

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA CONDITION RÉSOLUTOIRE

DANS LE

DROIT FRANÇAIS ET ROMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 16 Février 1909, à 2 heures 1/2

PAR

C. FILOTTI

Président : M. WEISS, professeur
Suffragants { MM. MASSIGLI, professeur
WAHL, agrégé

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA CONDITION RÉSOLUTOIRE

DANS LE

DROIT FRANÇAIS ET ROMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 16 Février 1909, à 2 heures 1/2

PAR

C. FILOTTI



Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur*
WAHL, agrégé

PARIS V.

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547127_0031

ESSAI SUR LES PRINCIPES
DE
L'Evolution de la Condition Résolutoire
En Droit Romain et en Droit Français

AVANT-PROPOS

La question de la condition résolutoire a déjà été maintes fois traitée en droit français comme en droit romain. On s'en apercevra à l'abondante bibliographie du sujet. Il nous a paru néanmoins intéressant de chercher à suivre dans les deux législations le développement de cette théorie si délicate. La nécessité de faire ressortir les grandes lignes de la question nous a naturellement contraint à passer rapidement sur les détails ; nous n'avons pu insister un peu que sur les principes et sur les points caractéristiques. La seule raison d'être de cette étude c'est de présenter l'évolution d'un système juri-

dique, c'est de comparer la même théorie dans le droit romain et dans le droit français.

Les monographies déjà publiées et même les ouvrages d'ensemble de juristes français et allemands nous ont été d'un grand secours, comme on pourra le constater. Notons seulement ici que nous avons employé pour les deux parties les citations et les abréviations en usage courant chez les auteurs les plus récents. En particulier, pour le droit romain, nous nous en sommes purement et simplement référé au système suivi par M. Girard dans son *Manuel*.

CHAPITRE I

GÉNÉRALITÉS. — NATURE DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE

Nous ne pouvons pas songer à présenter une théorie détaillée de toutes les questions soulevées par l'étude de la condition résolutoire en droit romain. Ce qui nous importe surtout, c'est de prendre une vue précise de sa nature, de son emploi, de l'évolution des idées juridiques romaines qui se sont fait jour à ce sujet.

Nous laisserons donc de côté ce qui concerne la condition en général et les théories communes à la condition suspensive et à la condition résolutoire ; nous ne nous occuperons que des règles qui sont spéciales à cette dernière. Il ne faudra pas chercher dans ce travail par exemple des renseignements sur les éléments ou sur les effets de toute condition.

Dès qu'on aborde l'étude de la condition résolutoire en droit romain il est facile de constater que cette modalité n'occupe jamais qu'une place très restreinte dans les développements des jurisconsultes. D'ordinaire les passages concernant la condition ne sont relatifs qu'à la

condition suspensive et c'est en raisonnant sur celle-ci que les auteurs édifient toute la théorie. Nous nous en demanderons les raisons à propos de chacun des domaines les plus importants de la condition résolutoire, mais nous devons tout de suite mettre en vedette leur idée générale.

Les Romains avaient une tendance générale à envisager tous les droits comme perpétuels ; cette remarque est également vraie pour les droits réels, dont le principal est la propriété, pour les droits qui rentrent dans l'état de personnes et pour les simples obligations. C'est ce qui explique les entraves qui furent apportées au développement de la condition résolutoire. En outre, des obstacles de forme étaient, ainsi que nous le verrons, communs à toutes les insertions de modalités dans certains actes.

Les commentateurs modernes et déjà les glossateurs et les post-glossateurs opposent couramment la condition suspensive à la condition résolutoire. Cette distinction était moins nette chez les Romains dont la conception était si différente.

Pour ceux-ci en effet toutes les conditions sont suspensives ; la condition résolutoire peut elle-même se ramener à une condition suspensive (1). Tel fut certainement le point de vue qui était le plus familier aux

1. D. 18, 1, *De cont. empt.* 18, 1 ; 18, 2, *De in diem add.*, 2, pr ; 18, 3, *De lege comm.*, 1 ; 41, 4, *Pro emptore*, 2, 3 ; 39, 5 *De don.* 1. pr.

jurisconsultes romains, mais aujourd'hui les auteurs ne sont pas du même avis sur le sens qu'il faut donner à cette maxime.

Unger et Czyllarz assimilent trop étroitement les deux conditions ; ils ne voient pour ainsi dire aucune différence entre elles. Toutes deux affecteraient la volonté qui préside à l'acte juridique et par conséquent cet acte lui-même et la seule différence qui les séparerait serait que dans l'hypothèse d'une condition suspensive l'existence de l'acte dépend d'un événement futur et incertain, tandis que dans l'hypothèse d'une condition résolutoire, c'est son inexistence (1). Mais une pareille théorie forcerait à admettre que l'acte juridique n'aurait d'existence réelle avant l'arrivée ni de la condition résolutoire ni de la condition suspensive alors qu'il en est autrement pour l'acte passé sous condition résolutoire (2).

D'ailleurs les textes romains eux-mêmes nous montrent d'une manière très précise quelle était la véritable idée des jurisconsultes : par exemple ils qualifient la vente que nous appellerions vente sous condition résolutoire de *venditio pura quæ sub conditione resolvitur*. Ils estiment que l'aliénation sous condition résolutoire n'est pas une vente conditionnelle, mais une vente pure et simple. Seulement à côté de l'acte principal de vente

1. Unger, *System des osterr. Privatrechts*, L. II, p. 64, 75, 82 ; Czyllarz, *Resolut.* V, p. 24, n. 7.

2. Cf pour la critique de cette théorie Bufnoir, *op. cit.* p. 63, Appleton. *Nouvelle Revue historique*, 1879.

les parties ont fait un autre accord en stipulant que le marché serait rompu sous la condition suspensive que tel événement se réaliserait ; et cet accord accessoire ne diffère du *contrarius consensus*, mode de dissolution des contrats formés par le simple consentement, que parce qu'il intervient au moment de la rédaction du contrat et non pas après sa formation.

Ainsi la condition ne porte pas sur l'acte principal lui-même, mais sur un accord accessoire qui a pour but de faire tomber cet acte et elle a pour effet de suspendre ce dernier. Toute condition à Rome est suspensive (1).

D'ailleurs, il ne semble pas que cette notion romaine de la condition que nous appelons résolutoire ait une grande importance pratique. Nous ne la mentionnerons guère dans la suite que pour écarter certains arguments qui semblent y contredire. De plus la constatation de l'unité de la condition ne doit pas faire tomber dans une erreur contraire. La condition est toujours suspensive. Soit ! Mais elle éprouve certaines modifications lorsqu'elle affecte la clause résolutoire de l'acte. Il est bon pour la logique et pour la clarté de distinguer la condition suspensive ou *ex qua* de la condition résolutoire *ad quam*. C'est une question d'ordre et de terminologie. Ces appellations sont elles-mêmes justifiées par les

1. Sur ce point Windscheid, *Pandekten*, I, § 86, no 6. — Appleton, *oprit!* p *rétorienne*, t. I, p. 118 et suiv. — Girard, *Manuel*, 4, p. 717, n° 2.

expressions employées dans les textes juridiques romains (1).

Il importe en tout cas de distinguer si la condition insérée dans l'acte est une condition suspensive ou une condition résolutoire. Nous verrons en particulier l'intérêt de cette distinction lorsque nous étudierons la condition dans les donations à cause de mort ou telle clause de la vente, comme la *lex commissoria* ou l'*addictio in diem*. Les juriconsultes romains eux-mêmes prennent grand soin à trancher la question de savoir de quelle condition il s'agit et la minutie de leur argumentation est une preuve de la portée considérable de la distinction (2).

Nous étudierons successivement les hypothèses de plus en plus nombreuses dans lesquelles les romains admirent l'emploi de la condition résolutoire et les différents moyens réels ou personnels, civils ou prétoriens, qui eurent pour but de la sanctionner. Cette distinction est d'ailleurs un peu artificielle, car les juriconsultes reconnurent la validité de la condition résolutoire précisément en même temps qu'ils lui attribuèrent certains effets. Aussi dans le deuxième chapitre nous présentons surtout un tableau de l'état du droit à l'époque où les romains ignoraient la condition résolutoire et dans le troisième nous passerons en revue les diverses théories qui vinrent munir d'effets cette modalité.

1. Les textes romains, il n'est pas besoin de le rappeler, opposent expressément la condition *ex qua* à la condition *ad quam*.

2. Cf. Girard. *Manuel*, 4, p. 718, n° 4 et p. 844 où sont cités les principaux textes.

CHAPITRE II

DOMAINE D'APPLICATION DE LA CONDITION RESOLUTOIRE

Pour fixer le domaine d'application de la condition résolutoire dans les institutions romaines il nous suffira d'étudier les empêchements qui s'opposent à l'insertion de cette condition dans les actes juridiques. Nous n'aurons à insister un peu longuement que sur les obstacles spéciaux aux conditions résolutoires. Les obstacles qui sont communs à toutes les modalités ne doivent être rappelés qu'à cause de la nécessité de présenter un tableau d'ensemble. Toutes ces règles se tiennent et ne sauraient être étudiées indépendamment les unes des autres.

SECTION I

Obstacles communs à l'insertion de toutes les conditions

Souvent les auteurs tranchent cette question en disant simplement que les *actus legitimi* n'admettent pas l'insertion d'un terme ou d'une condition exprès et ils se fondent pour le prouver sur un texte célèbre du Digeste :

50. 17, *De reg. jur.* 77 (1). Mais la lecture de ce fragment (et aussi des autres passages où l'on ne peut relever une allusion aux *actus legitimi*) montre que l'on ne peut donner de ceux-ci ni une définition ni même une énumération satisfaisante.

« Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur et qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis condicio exstiterit : quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum (2).

Que signifie cette expression *actus legitimus* ? Deux opinions principales se sont fait jour sur ce point. Certains romanistes pensent que cette expression fait allusion à des actes juridiques qui constituent le droit civil et qui sont réservés aux seuls romains. Nous ne pouvons accepter cette interprétation. Il semble bien en effet que deux des actes mentionnés par notre fragment la *servi optio* et la *datio tutoris* n'aient pas exigé des solennités exclusivement romaines. De plus nous

1. Cf. par exemple Appleton, *op. cit.*, t. II, p. 145, n. 1 bis.

2. Nous citons d'après l'édition Mommsen et d'après la *Palingénésie* de Lenel. Pour la fin du fragment cf. plus loin notre étude de la condition résolutoire tacite.

verrons que d'autres textes mentionnés comme ne pouvant pas être accompagnés d'une modalité expresse des actes qui ne sont point qualifiés *actus legitimi* et qui ne rentrent pas dans l'énumération du fragment de Papinien.

Ainsi : 1^o l'*actus legitimus* n'est point l'acte juridique réservé aux seuls romains ; 2^o la qualification d'*actus legitimus* n'est point spéciale à la théorie des conditions ; elle n'intervient qu'incidemment dans un acte isolé.

Il est plus logique de ne point nous rattacher trop étroitement à la théorie des *actus legitimi*. Ces actes sont simplement tous ceux dont la loi elle-même a déterminé les effets et les conditions et *legitimus* est pris ici dans le même sens que dans un fragment de Paul au titre de *Pactis* (2, 14, 6) : *Legitima convention est quæ aliqua confirmatur* (1).

Nous pensons donc que le fragment de Papinien ne signifie pas que tous les *actus legitimi* et ceux-là seulement ne souffrent pas l'insertion d'une condition expresse ; il veut dire que parmi les *actus legitimi* il y en a qui l'admettent et d'autres qui l'excluent. Nous traduirons en conséquence *actus legitimi* par « des actes légaux » et non par « les actes légaux » (2).

1. Cf. dans le même sens l'expression *legitimæ conversationes* (C. J. 1, 5, de *Breticis et manichæis*, 21). D'ailleurs le mot *legitimus* a bien d'autres sens en droit romain. En particulier notre fragment de Paul coupe en deux un passage d'Ulpien où ce dernier prend précisément ce terme dans un sens beaucoup plus étroit. (Cf. 2, 14 de *pactis* 5 et 7.)

2. Accarias, II, p. 104, n^o 1 Sur le mot *actus legitimus*, cf. *Bechmann*, *Der Kauf*, I, p. 237, n^o 1, *Paoly-Wissowa*, V. *actus legitimi*.

Nous nous bornons donc à chercher dans les textes les actes juridiques qui ne comportent pas l'insertion d'une condition. Nous verrons à ce propos que la distinction de fond et de la forme qui paraît très claire au premier abord n'est pas très exacte. Ce que nous allons faire, c'est simplement passer en revue tous les actes qui n'admettent l'insertion d'aucune condition ni suspensive, ni résolutoire.

Reprenons d'abord les institutions indiquées à titre d'exemple par le fragment 77.

Le texte indique d'abord l'*emancipatio*. Il peut sembler étrange que cette institution secondaire soit mentionnée la première, alors que la *mancipatio*, acte primordial est passé sous silence. Les manuscrits, qui concordent sur ce point avec les Basiliques, ne permettent pourtant pas de douter de l'état du texte lorsqu'il sortit des mains des compilateurs de Justinien, mais très probablement le passage primitif de Papinien portait : *mancipatio*. La mancipation est d'ailleurs formellement signalée comme ne comportant pas de condition expresse par le paragraphe 329 des fragments du Vatican (1). Les compilateurs du Digeste, venus à une époque où la mancipation n'existait plus, écrivirent à la place : *emancipatio*.

Cependant, même à l'époque classique, ce qui est vrai

1. Lenel, *Palingénésie*, Papinien, frag. 341, n° 2.

de la mancipation l'est également de l'émancipation dont les formes sont empruntées à la mancipation elle-même.

La même chose doit être dite de l'adoption. Pourtant ici, comme du reste pour l'émancipation, la raison de forme se double d'une raison de fond : La puissance paternelle ne saurait être conçue comme conditionnelle ou temporaire (1). Et cette raison de fond s'applique à l'adrogation aussi bien qu'à l'adoption proprement dite (2).

Comme la mancipation et à la différence de la tradition qui est à tous les points de vue une institution du droit des gens, l'*in jure cessio* ne comporte pas l'insertion d'une condition (3).

Le fragment 77 mentionne ensuite l'*acceptilatio* et il faut interpréter ce terme d'une manière très générale comme s'appliquant à tous les modes formels d'extinction des obligations (4).

De l'*acceptilatio* on peut rapprocher le contrat *litteris* qui rentre dans les termes exprès du paragraphe 329 des fragments du Vatican : ... *tel expensum fertur*.

L'*hereditatis aditio* qui est mentionnée ensuite ne

1. Le frag. 34 *De adop.* (1, 7) le dit expressément pour le terme « nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere ».

2. La théorie de l'adoption conditionnelle, comme beaucoup d'autres, ne pourra être complétée que dans notre seconde section.

3. F. V. §, 329.

4. Cf. Girard, *Manuel*, 4, p. 711, n° 2.

peut pas être grevée d'une condition pour une raison qui doit être rattachée de préférence au fond du droit, à la règle : *semel heres, temper heres* (1). Il en est de même de la *servi optio* comme du reste de tous les legs d'option.

Il ne semble pas non plus que la *datio tutoris* réclame des formes spéciales. C'est donc à cause de sa nature que cet acte ne peut pas être conditionnel : l'état des personnes doit être fixé une fois pour toutes. Au contraire l'*auctoritas tutoris* ne peut être conditionnelle aussi bien pour des raisons de forme que pour des raisons de fond (2).

L'affranchissement par le cens et la vindicte ne peut pas être conditionnel à raison même de la fiction sur laquelle il repose : Quand le censeur inscrit un individu parmi les hommes libres ce ne peut être que purement et simplement et il en est ainsi lorsqu'un pseudo *adsertor libertatis* revendique comme libre un esclave.

Enfin l'adjudication et en général les sentences judiciaires, la *cognitoris datio* et la *litis contestatio* ne peuvent être accompagnées d'une stipulation de terme ou de condition. Ces modalités ne se comprendraient pas dans un procès (3).

Nous avons ainsi passé en revue toutes les hypothèses dans lesquelles un acte juridique n'admet pas l'in-

1. Cf. Accarias, t. I, n° 348.

2. En effet l'*auctoritas tutoris* doit être donnée d'une manière pure et simple, en parfaite connaissance de cause (D. 26, *Do. auc. et cons.* 8)

3. Cf. Fr. vat. § 49 et § 329.

sersion d'une condition quelle qu'elle soit. Il est d'ailleurs impossible de les ramener à une même idée, car elles se rattachent tantôt à une question de forme et tantôt à une question de fond. Mais il est important de savoir la raison de la prohibition. S'il s'agit d'une raison de forme, l'acte qui n'admet pas l'insertion d'une condition expresse peut être grevé d'une condition tacite ; ainsi en est-il de la mancipation ou de l'acceptilation. Au contraire si la prohibition tient à la nature des choses, la condition tacite ne peut pas davantage être admise : Une adoption, une addition d'hérédité, l'*auctoritas tutoris* appartiennent à cette seconde catégorie (1). Tous les *actus legitimi* énumérés par le fragment 77 n'obéissent donc pas aux mêmes règles.

SECTION II

Obstacles spéciaux à l'insertion des conditions résolutoires

Nous avons vu que de nombreux actes n'admettaient l'insertion d'aucune condition. Pourtant la liste de ces actes est limitative ; en dehors d'eux c'est le principe de la liberté des conditions qui s'applique. Au contraire en matière de conditions résolutoires la règle est renversée. En principe le droit romain n'admet pas l'insertion

1. Cf. au chapitre IV, la sanction de l'insertion d'une condition résolutoire tacite.

tion d'une condition résolutoire ; et à l'origine cette prohibition est absolue et générale. Nous allons l'étudier en examinant la théorie des droits réels, des obligations et de l'état des personnes : nous consacrerons une place à part aux dispositions testamentaires et aux legs.

§ 1. — *Transfert de droits réels*

La mancipation et l'*injure cessio* n'admettent l'insertion d'aucune condition expresse mais la tradition, mode de droit des gens, peut être en principe accompagnée d'une modalité quelconque (1). Exception est faite seulement pour la condition résolutoire.

C'est que la propriété est perpétuelle de sa nature ; les particuliers ne peuvent pas décider à l'avance que la propriété qui actuellement passe à l'acquéreur fera un jour retour à l'aliénateur. Un acte de transfert distinct doit intervenir toutes les fois que la propriété se déplace. En conséquence la propriété ne peut pas être transférée à temps ou sous condition résolutoire ; et ce principe ne fut aboli que par Justinien.

De fait nous démontrerons dans le chapitre suivant que jusqu'à Justinien les textes ne présentent ni dans le domaine de la donation ni dans celui de la vente au-

1. D. 39. 5. *De Donationibus*, I.

cun exemple dans lequel le propriétaire qui a aliéné sous condition résolutoire pourrait, lorsque cette condition est réalisée, revendiquer l'objet ; ce propriétaire n'a jamais qu'une action personnelle. Pour le moment nous nous bornerons à présenter la question dans son ensemble.

Nulle question n'est plus controversée en droit romain. Outre le système que nous adoptons quatre théories principales se sont fait jour (1).

I. — Une première théorie prétend que jamais la propriété n'a pu revenir à l'aliénateur sous condition résolutoire. L'arrivée de celle-ci n'engendrerait qu'une action personnelle au profit de l'ancien propriétaire. Les représentants de ce système sont peu nombreux (2) et, en présence de l'obscurité des textes, ils s'appuient principalement sur le peu de principes mieux connus. La condition résolutoire, disent-ils, ne peut pas faire naître de revendication, car elle n'est qu'une convention et la convention est impuissante à créer des droits réels ; ils ajoutent qu'un droit résoluble ne constituerait pas une vraie propriété, mais un droit réel de nature particulière, et que la liste des droits réels reconnus par le droit est limitée ; ils font aussi valoir que ce système

1. Pour l'exposé des systèmes, cf. Girard, *Manuel*, 4, p. 720 et suiv. — Appleton, *op. cit.*, t. II, p. 110 et s.

2. Cf. Maynz, *Cours de droit romain*, 4^e édition, § 334 ; ce système semble être aussi celui de M. Audibert, *Nouvelle Revue historique*, 1890, p. 269-297.

est seul équitable pour les tiers, car une revendication du premier aliénateur ferait tomber les droits réels consentis à des tiers de bonne foi par l'acquéreur. Ce système n'est guère soutenu aujourd'hui, il nous semble en effet qu'il se heurte à des textes formels qui reconnaissent l'existence d'une revendication au moins pour l'époque de Justinien.

II. — D'après un second système qui fut surtout défendu par les pandectistes allemands, à toute époque du droit romain, la propriété reviendrait de plein droit à l'aliénateur lors de la réalisation de la condition, sauf lorsque les contractants n'auraient voulu mettre à la charge de l'acquéreur qu'une obligation personnelle de retransfert. Les partisans de cette théorie se partagent d'ailleurs lorsqu'ils veulent trouver le fondement juridique de la revendication du propriétaire. On trouvera l'analyse de leurs développements dans le livre de M. Appleton. On invoque surtout un argument qui n'est valable que lorsque l'aliénation a été réalisée par une tradition ; la *justa causa*, dit-on, limite les effets de la tradition ; lorsqu'elle disparaît, la tradition cesse de produire ses effets ; or l'arrivée de la condition résolutoire abolit la *justa causa* (1). Pourtant les défenseurs de ce système ne s'appuient pas tant sur ce principe contestable et gratuit que sur des textes que nous retrouverons au chapitre suivant en étudiant la donation et la vente.

1. Windscheid, I, § 90, n° 1, n° 4 ; Vangerow, I, § 96.

III. — Un troisième système qui se rapproche du nôtre prétend qu'il faut distinguer suivant les époques : Avant Justinien la condition résolutoire n'engendre qu'une obligation de retransfert, mais Justinien accorda une action réelle au propriétaire. Ce système ne distingue pas d'ailleurs entre les différents actes juridiques, mais il avoue que dès l'époque classique Marcellus et Ulpien admettaient à titre d'opinion personnelle l'opinion qui ne triompha que sous Justinien (1). Nous verrons plus tard encore ce qu'il faut conserver de ce système.

IV. — Nous insisterons plus longuement pour l'instant sur un système original inventé par M. Schulin et perfectionné par M. Appleton (2). Pour ces deux auteurs la première opinion que nous avons signalée, d'après laquelle en principe le propriétaire n'a pas d'action réelle lors de l'arrivée de la condition résolutoire, est la seule conforme aux textes, la seule logique, la seule équitable. Pourtant dès l'époque classique nous voyons que les jurisconsultes romains ont parfois accordé une action réelle à ce propriétaire. Comment résoudre l'antinomie ? Voici la solution proposée : le propriétaire primitif ne possède pas la revendication, mais la Publi-cienne. Ainsi dans le domaine de la propriété la con-

1. Ce système est l'ancien système français : Pellat, *Propriété*, 2^e éd., pp. 274-285. — Bufnoir, *Condition*, pp. 136-177.

2. Appleton, *op. cit.*, t. II. — Schulin, *Resolutivbedingung und Endtermin*.

dition résolutoire n'aurait été pleinement acceptée que par le prêteur qui se serait servi pour la consacrer d'un moyen détourné.

Cette opinion de MM. Schulin et Appleton se rattache à une théorie générale de ces romanistes. Pour eux l'action publicienne ne disparaîtrait pas comme la revendication lors de la perte de la propriété d'un objet, mais pourrait encore être intentée par l'ancien propriétaire si celui-ci réunit les conditions successives pour la Publicienne. A vrai dire l'acquéreur pourra bien exposer l'*exceptio justi dominii*, mais cette exception sera paralysée souvent par une réplique du demandeur.

Nous n'avons pas à rechercher les différentes hypothèses dans lesquelles cette théorie trouve son application, ni à indiquer en quoi le système de M. Schulin a été perfectionné par M. Appleton. En ce qui concerne le point qui nous intéresse les deux auteurs affirment que lorsqu'un propriétaire a aliéné sa chose sous condition résolutoire et que cette condition est arrivée, le propriétaire peut réclamer l'objet en usant de la Publicienne et objecter une réplique de dol à l'exception *justi dominii*.

Cette doctrine a été magistralement réfutée par MM. Erman et Audibert dont nous nous bornerons à résumer l'argumentation (1).

1. Audibert, *N. R. H.*, 1890, pp. 269-297. — Erman *Z. S. St.*, II, 1890, pp. 212-277. — 1892. pp. 173-224.

Une raison qui empêchera le fonctionnement du mécanisme imaginé par M. Schulin, c'est que le défendeur à la publicienne n'opposerait pas une *exceptio justi domini* ; il se bornera à contredire purement et simplement à la prétention de son adversaire ; il lui répondra : « Quand bien même vous auriez possédé pendant le délai voulu pour l'usucapion, vous ne seriez pas propriétaire parce que vous avez perdu la propriété que j'ai acquise à votre place ; par conséquent la fiction de la publicienne serait incapable de vous faire triompher ; vous ne pouvez pas l'invoquer. » Et si le défendeur n'a pas besoin d'invoquer une exception, aucune réplique ne pourra se greffer sur le procès.

M. Appleton s'est efforcé de réfuter cette argumentation développée surtout par M. Audibert. Son raisonnement est très subtil : Le juge, dit-il, doit pour faire le calcul du délai de l'usucapion se placer au moment de la *litis contestatio* et remonter à un ou deux ans en arrière. Par conséquent, ce juge devra supposer que l'usucapion a fait acquérir la propriété au demandeur malgré l'aliénation.

Mais cette affirmation n'est nullement confirmée par les textes et il semble plus naturel de supposer que le délai est calculé à partir du jour où la possession a commencé.

De plus, pour que la Publicienne aboutisse, le demandeur doit prouver qu'il était de bonne foi au moment où l'usucapion a commencé. Cette exigence n'a plus de

sens dans le système de M. Appleton qui ne saurait préciser à quel moment doit exister la bonne foi nécessaire pour que l'action puisse être exercée.

La théorie de M. Appleton se heurte encore à un obstacle particulier au système des donations. On sait que la loi Cincia ne peut s'appliquer que lorsque la donation n'est pas parfaite et lorsque le demandeur peut objecter une exception ou une réplique *legis Cinciæ*. Or si la Publicienne survivait à l'aliénation, la donation pourrait toujours être révoquée par le donateur qui paralyserait l'exception *justi dominii* par la *replicatio legis Cinciæ*. Or nous savons que dans certaines hypothèses la loi Cincia n'était pas sanctionnée (1).

La théorie de M. Appleton ne semble pas d'ailleurs avoir le fondement dans les textes. Dans les fragments qu'il cite il faut voir une revendication utile bien plus qu'une Publicienne (2).

Avant d'aborder l'étude des différents cas d'application de la condition résolutoire, il est bon d'examiner un texte général, le célèbre fragment 283 des fragments du Vatican. Il s'agit d'un rescrit adressé en l'année 286 à Aurélius Carrenonus par Dioclétien et Maximien :

Si *prædiorum stipendiariorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio inrita est, cum ad tempus proprietas transferri*

1. Cf. Girard, *Manuel*, pp. 936-947.

2. Cf. Audibert, art. cit., p. 296, n° 1.

nequiverit. Si vero usum fructum in eam contra quam supplicas, contulisti, usum fructum a proprietate alienare non potuisti. Proposita Vid. Mart. Maximo et Aquilino cons. (1).

Si nous admettons ce texte, nous devons reconnaître qu'à Rome la propriété ne pouvait être transférée à temps ou sous condition résolutoire ; le fragment ne parle que du temps, mais la question est la même pour la condition ; d'autant plus que dans les donations à cause de mort comme dans les autres actes, *mortis causa* le terme incertain vaut condition (2).

Mais le manuscrit ne porte pas *ad tempus*, mais simplement *ad te* et M. Appleton défend le texte du manuscrit (3). Nous étudierons tout à l'heure ce point. Admettons pour l'instant que le texte porte *ad tempus*.

Une première raison de rejeter la version *ad tempus*, c'est que la solution ainsi donnée par le texte serait trop rigoureuse. Pourquoi pousser le formalisme jusqu'à annuler une donation à temps ? Ne serait-il pas plus simple d'étendre la clause en ce sens que le donateur avait voulu transférer la propriété purement et simplement, mais en se réservant au moins une créance en rétrocession pour le cas du prédécès du donataire ? Tel est en effet le droit commun : l'insertion de la condition

1. Texte adopté par tous les éditeurs ; en dernier lieu Girard. Texte, 3^e éd., p. 531.

2. D. 35, 1. *De condit. et demonstr.*, 75.

3. Appleton, *op. cit.*, t. II, p. 177 et s. ; fac-similé du texte, p. 379.

résolutoire n'annule pas l'acte lui-même, mais elle ne fait naître au profit de l'ancien propriétaire qu'une action personnelle. A cette première objection on peut répondre ceci : la donnée du rescrit est assez obscure. Peut-être les empereurs sont-ils préoccupés par l'idée de tenir pour non avenue une donation jugée contraire à la loi Cincia ? En tout cas la phrase : *proprietas ad tempus transferi nequit* (à supposer qu'elle soit exacte) est fort claire.

Mais on pourrait également remarquer que la seconde partie du texte est aussi fort obscure si l'on admet la version *ad tempus*. Répondons à cela qu'elle ne l'est pas moins si l'on admet la version *ad te* : Dans ce second cas on est obligé de construire des hypothèses gratuites pour trouver la raison de la prohibition prononcée par les empereurs.

Examinons le texte lui-même. M. Appleton constate que le manuscrit ne porte pas *ad tempus*, mais *ad te* et qu'entre le pronom *te* et le substantif *proprietas* il n'y a pas de blanc ; il ajoute en outre que jamais dans les manuscrits juridiques *tempus* ne s'abrège en *te*. En conséquence il faut lire simplement *ad te* ; et la nullité de la donation prononcée par le texte n'est pas une conséquence de l'insertion d'un terme extinctif mais à une autre cause : l'acte serait nul, par exemple, parce que le donateur n'était pas le propriétaire ou n'était pas capable d'aliéner ; de même pour l'usufruit.

Pourtant tous les éditeurs des fragments du Vatican

rétablissent la version *ad tempus*. C'est que nous possédons un moyen précieux de trancher la question. Au Code en effet nous retrouvons la même constitution impériale ; l. 8, t. 54, *De donationibus quæ sub modo*.

« Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti *ita ut post mortem ejus qui accipit, ad te rediret*, donatio valet : cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quæ ei imposita est, conservanda.

Cette constitution est de la même date que le rescrit du fragment du Vatican ; elle a été émise sous les mêmes consuls par les mêmes empereurs. Les commissaires de Justinien se sont bornés à modifier le texte pour le mettre au courant du droit nouveau ; ils ont supprimé le mot *stipendiorum* puisqu'il n'y avait plus de fonds provinciaux soumis à un régime distinct de celui des fonds italiques ; ils ont substitué les mots *donatio valet* aux mots *inrita est* évidemment parce que la donation qui était nulle à l'époque de Dioclétien était devenue valable sous Justinien ; ils ont supprimé comme désormais inutile la seconde phrase.

Nous devons donc conclure que le rescrit des fragments du Vatican est bien le même que celui du Code ; un copiste maladroit a écrit dans ce texte *ad te* au lieu de *ad tempus*.

En 286 la règle générale était qu'il est impossible en principe d'insérer une condition résolutoire dans un transfert quelconque de propriété, ou du moins cette

condition ne produit que des effets personnels. La constitution du Code montre que Justinien établit sur ce point une réforme. Telle est à notre avis la solution qui doit l'emporter ; nous l'appuierons sur de nouveaux textes et nous la préciserons en étudiant les effets de la condition résolutoire sur les transferts de propriété avant et après Justinien.

Passons brièvement en revue les règles qui concernent l'insertion d'une condition résolutoire dans une constitution de servitude pécuniaire ou d'usufruit.

Servitude pécuniaire. — Supposons qu'un héritier soit grevé d'un legs conditionnel : lorsque la condition sera réalisée la servitude disparaîtra avec la propriété du constituant (1) ; il en sera de même après Justinien lorsqu'une propriété aura été constituée sous une condition résolutoire et que l'aliénation sera résolue.

Mais peut-on grever directement une servitude de condition résolutoire ? En droit civil cela est impossible ou plutôt la servitude est censée avoir été transférée purement et simplement, car la servitude est perpétuelle de sa nature, mais les parties peuvent faire un acte en vertu duquel le propriétaire opposera une exception au titulaire de la servitude après l'arrivée de la condition (2). C'est donc ici le droit prétorien qui étend le domaine de la condition résolutoire.

Usufruit. — L'usufruit au contraire peut être grevé

1. D., 8, 6. *Quemadum, serv.* 11, 1.

2. D., 8, 1. *De serv.* 4.

d'une condition résolutoire même en droit civil et cela par un mode quelconque ; en effet c'est un droit essentiellement temporaire de sa nature (1).

§ 2. — *Obligations et droits relatifs à l'état des personnes*

Les obligations ne s'éteignent pas plus que la propriété par l'arrivée d'une condition résolutoire. Tel est le principe certain de l'ancien droit. L'obligation elle-même est bien considérée comme valable, mais on tient la condition pour non avenue. Mais le droit prétorien est venu parer à cet inconvénient du droit civil ; il donna au débiteur une *exceptio pacti* ou *exceptio doli mali* qui empêcha le créancier de le poursuivre après l'arrivée de la condition.

En matière de contrats non formels, il n'était même pas toujours nécessaire d'insérer une exception. C'est ainsi que lorsque le contrat était un contrat de bonne foi l'obligation était éteinte de plein droit puisque l'exception de pacte était sous-entendue. Tout cela découle du droit commun.

Mais une question plus difficile se présente. Supposons qu'un contrat grevé d'une condition résolutoire soit exécuté par l'une des parties, puisque la question se réalise : est-ce que cette partie aura le droit de demander que les choses soient rétablies dans leur état primitif ? La question se pose surtout à propos de la vente

1. D., F. V. § 48 et 50.

et nous l'étudierons dans le chapitre suivant. Nous verrons que dès la période classique on donna une action résolutoire personnelle au vendeur. Ainsi se trouva considérablement élargie la portée de la condition résolutoire.

A plus forte raison encore tous les droits relatifs à l'état des personnes étaient en principe considérés comme perpétuels. Il en est ainsi pour la liberté : nous avons vu que l'affranchissement par la vindicte ou par le cens excluait l'insertion de toute modalité, mais même l'affranchissement par le testament exclue l'insertion d'une condition résolutoire, car la liberté est irrévocable. Par faveur pour la liberté, l'affranchissement est réputé valable ; mais pur et simple (1).

De même pour les droits de famille. Inutile de le remarquer pour le pouvoir du père sur son fils, car cette puissance est assimilable au droit de propriété. Mais une autre conséquence, c'est que le *dies ad quem* et la condition *ad quam* sous-entendus dans une adoption ou une abrogation sont réputés nonavenus (2). Il en est de même de l'émancipation.

Enfin, s'il s'agit d'une nomination de tuteur ou de curateur, aucune condition ne peut être stipulée, car d'une part la situation des pupilles et des protégés exige une intervention immédiate et d'autre part il ne

1. D. 40, 4. *De man. test.*, 33 et 34.

2. Accarias, t. I, n° 104.

faut pas que le tuteur et le curateur puissent interrompre leur tâche (1).

§ 3. — *Actes de dernière volonté*

Nous avons déjà fait allusion à un certain nombre de règles concernant les actes de dernière volonté. Résumons rapidement ce qui est spécial à ces sortes d'actes, car nous n'aurons pas l'occasion d'y revenir.

Le principe qui domine les rapports de l'institution d'héritier et de la condition résolutoire, c'est que celle-ci ne peut pas être insérée, car les droits et la situation d'héritier sont par essence perpétuels : *Semel heres, semper heres* (2). Mais d'autre part, on sait quel prix les Romains attachaient aux dispositions de dernière volonté et comment leurs jurisconsultes s'efforçaient de donner toujours effet aux désirs des défunts. En conséquence quand une institution d'héritier était grevée d'une condition résolutoire, celle-ci était considérée comme non avenue et l'acte principal demeurait valable. La faveur dont bénéficiait le testament conduisait à la même solution que celle qui triompha pour d'autres raisons en matière de conditions résolutoires tacites.

Quoi qu'il en soit, on voit que le domaine des testaments était étranger à la condition résolutoire,

1. D. 26, 4. *De tot.*, 6, 1.

2. D. 28, 5. *De heredibus instituendis*, 89.

Il en était de même pour les legs à l'époque classique, mais la sanction était différente : quand un legs avait été fait sous condition résolutoire, il était nul et l'héritier institué se trouvait enrichi d'autant. Au contraire Justinien décida que ce legs serait valable, mais que la condition résolutoire devrait s'appliquer elle aussi : le légataire, ordonne-t-il, pourra prendre livraison de son legs, mais il doit promettre et donner caution de le restituer lorsque l'événement se réalisera (1).

Nous avons ainsi donné une idée du champ d'application de la condition résolutoire à Rome. Tout d'abord nous avons constaté que cette modalité ne pouvait pas à l'origine affecter un acte quelconque, et cela à cause de raisons de forme assez obscures et à cause de raisons de fond variant avec chaque hypothèse, mais surtout parce qu'en principe tous les droits sont perpétuels. Il faudrait rattacher à la même idée l'exclusion primitive de la prescription libératoire en matière d'obligations : les obligations ne peuvent pas plus s'éteindre par un laps de temps qu'elles ne peuvent disparaître par l'effet d'un terme ou d'une condition préfixes (2).

La sanction de cette exclusion de la condition résolutoire c'est, ou bien l'annulation de l'acte, ou bien l'annulation de la condition.

1^o La première sanction s'applique lorsque l'acte

1. C. J., 6, 37. *De legatis*, 26.

2. Cf. Girard, *Manuel*, 4, p. 724 et s.

exclut non seulement la condition résolutoire, mais toute autre modalité ; exemples : la mancipation, l'*aditio hereditatis*. Généralement les auteurs parlent ici d'*actus legitimi*, mais nous avons constaté que cette expression est obscure et étroite. En tout cas la raison d'exclusion des modalités peut être soit une raison de fond, soit une raison de forme.

Par exception cette sanction s'applique encore aux dominations à cause de la prohibition de la loi Cincia et elle ne s'applique pas aux conditions tacites sous-entendues dans le sactes de cette première catégorie à cause de la règle : *non expressa non nocent* (1).

2° Mais lorsque l'obstacle est spécial à la condition résolutoire l'acte affecté de cette modalité n'en demeure pas moins valable ; la condition seule disparaît. Il en est ainsi pour les cas où un transfert de droit réel ou bien une création d'obligation ne sont pas réalisés par un acte de la catégorie précédente. Par exception le legs sous condition résolutoire est nul jusqu'à Justinien.

Comment fut élargi le domaine de la condition résolutoire ? Le préteur puis le droit civil l'admirent et la sanctionnèrent dans des hypothèses où elle était primitivement admise, mais nous avons déjà pu entrevoir que la réforme fut plus rapide pour les droits personnels que pour les droits réels :

1. Nous avons déjà vu ce qui concerne les donations (F. V. § 283) ; pour ce qui concerne les conditions tacites, cf. le chapitre IV.

En ce qui concerne les obligations, de bonne heure le prêteur donna une exception au débiteur lorsque la condition fut réalisée. Au contraire les droits réels ne sont pas résolus avant Justinien par l'arrivée de la condition.

Il faut de même distinguer entre les moyens négatifs et les moyens positifs qui peuvent servir à sanctionner la condition résolutoire : Lorsque la convention principale fut exécutée, le droit classique lui-même finit par permettre de réclamer l'objet ou du moins d'agir en vertu de l'enrichissement sans cause, mais le moyen positif ne fut accordé qu'après le moyen négatif.

Dans un contrat comme dans la vente, où la convention est suivie d'un transfert de propriété, ces trois stades peuvent être distingués : 1^o création d'une exception ; 2^o création d'une action personnelle ; 3^o création d'une action réelle.

Nous allons constater cette évolution en étudiant de plus près les effets de la condition résolutoire. Nous l'indiquons ici seulement pour prouver que la théorie de la condition résolutoire s'étendit moins vite aux droits réels qu'aux droits personnels. En effet tant que la condition résolutoire n'est sanctionnée que par une exception ou par une action personnelle on peut dire que le domaine des droits réels est fermé à la condition résolutoire.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE ÉTUDE HISTORIQUE SPÉCIALE DE LA DONATION ET DE LA VENTE SOUS CONDITION RÉSOLUTOIRE

Dans le chapitre précédent nous n'avons pas pu rechercher le domaine d'application de la condition résolutoire sans toucher à l'étude de ses effets. Il ne nous reste rien à ajouter relativement aux droits qui concernent l'état des personnes ni aux dispositions de la dernière volonté. De même nous n'avons pas à insister sur les moyens de défense créés par le prêteur pour sanctionner la condition résolutoire, par exemple en matière d'obligations ou de servitudes. Nous étudierons les moyens positifs tant personnels que réels qui furent créés pour faire respecter notre modalité et nous bornerons cet examen aux deux matières où la question présente un grand intérêt pratique : à la donation et spécialement à donation *mortis causa* et à différentes clauses de la vente.

SECTION I

Les donations sous condition résolutoire

On peut envisager comme donation sous condition résolutoire la donation avec charges, la *donatio sub modo*, par laquelle le donateur impose au donataire d'effectuer une prestation, ordinairement en faveur d'un tiers. Si le donataire n'exécute pas cette condition, par quels moyens pourra-t-on l'y contraindre ?

I. — Le donateur ou le tiers ne reçurent d'abord aucune action, sauf naturellement dans l'hypothèse où ils avaient stipulé expressément l'exécution de la condition et cette action n'existait qu'en faveur de celui qui avait stipulé pour lui-même. Il est inutile de développer ces règles qui résultent de la prohibition de la stipulation pour autrui (1).

Plus tard Dioclétien accorda une action *prescriptis verbis* au donateur lorsque le donataire refuserait d'exécuter une condition insérée en faveur du premier (2). Une constitution de Valérien et Gallien reconnaît à ce donateur une *condictio* par laquelle il réclamera non pas l'exécution directe du *modus*, mais la restitution de la chose (3). Mais il paraît certain que le donateur n'a pas

1. Girard, *Manuel*, p. 466 et suiv.

2. C. J. 8, 53. *De don.* 9 et 22, 1.

3. C. J. 8, 54. *De don. quæ sub modo*, 1.

attendu jusque-là pour obtenir une action bien plus ancienne fondée sur la vieille idée de l'enrichissement sans cause (1).

Les tiers en faveur de qui est insérée la condition reçurent eux-mêmes une action de Dioclétien. Cela nous est attesté par un texte du Code confirmé par un paragraphe des fragments du Vatican (2). Mais les divergences de ces deux textes montrent que cette action n'était pas la même à l'époque de sa création et à l'époque de la compilation de Justinien.

L'action donnée par Dioclétien est une action utile dont la délivrance dépend de la bonne volonté du magistrat (*decerni potest*) tandis que l'action des compilateurs de Justinien est accordée de droit au donateur. Il semble bien de plus que cette action de Dioclétien n'appartienne pas en propre au tiers pour lui permettre de réclamer l'exécution directe, mais qu'elle soit simplement la *condictio* du donateur qui est censée avoir été cédée au bénéficiaire. Ainsi l'octroi de cette action ne constituerait point une exception prématurée au principe de l'impossibilité de stipuler pour autrui, principe qui ne fut battu en brèche que sous Justinien (3).

Les deux actions personnelles que nous avons suivies jusqu'ici sont fort distinctes : 1° la *condictio* fondée sur l'enrichissement sans cause fut, ainsi que nous l'a-

1. Cf. Pernice, *Labéon*, 3, p. 1907.

2. C. J. 8. *De don. quæ sub modo*, 3 et F. V. 286.

3. Sur cette théorie cf. Eisele, *Beiträge*, 1896, pp. 82-84.

vons vu, accordée très anciennement au donateur et seulement par Dioclétien au tiers ; 2° l'action en exécution fut accordée au donateur par Dioclétien et aux tiers par Justinien.

II. — Mais le donateur peut-il en cas de non exécution de la condition *revendiquer* la chose donnée ? En principe il ne le peut pas, précisément parce que la propriété ne fait pas retour de plein droit à l'aliénation par suite de l'accomplissement de la condition ; mais une constitution de Valérien déroge à ce principe dans l'hypothèse d'une donation faite à charge de fournir des aliments ; il accorde au donateur une action réelle, *vindicatio utilis* (1). On ne doit pas généraliser cette mesure de faveur destinée à renforcer une créance particulièrement intéressante.

On pourrait noter en matière de donations mainte autre application de la condition résolutoire. Ainsi l'on sait qu'en droit classique le patron ou le *parens manumissor* peuvent révoquer *ad libitum* les libéralités dont ils ont gratifié leurs affranchis ou les émancipés. Ici la révocation joue le rôle de condition résolutoire (2).

Ce droit général de révocation fut limité. Les empereurs ne permirent au patron ou au *parens manumissor* de l'invoquer que lorsque le donataire aurait témoigné de l'ingratitude pour son bienfaiteur, et cette ré-

1. C. J. 8, 54. *De don. quæ sub modo*, 1.

2. F. V. 272 et 313.

forme semble dater de la fin de l'époque classique (1).

Plus tard encore Justinien étendit à tous les donateurs le droit de révoquer pour cause d'ingratitude. Un texte de Papinien semble prouver que cette règle était déjà en vigueur à l'époque classique (2), mais le paragraphe 254 des fragments du Vatican prouve que ce passage est interpolé.

Nous trouvons aussi en droit romain l'origine de notre révocation pour cause de survenance d'enfants au donateur; mais à Rome cette révocation n'a pas lieu de plein droit et elle n'existe qu'en faveur du patron.

Les limites de notre sujet nous interdisent de nous étendre sur toutes ces hypothèses. Nous devons seulement dire un mot des *donations à cause de mort*.

Supposant connue la théorie des donations à cause de mort, demandons-nous quelles sont les actions du donateur lorsque la libéralité a été faite sous condition résolutoire et que cette condition s'est réalisée.

Il a d'abord une *condictio* fondée sur l'enrichissement sans cause et tendant à obtenir du donataire la restitution de l'objet. C'est le droit commun. Pourtant d'après un texte de Paul, les Proculiens n'auraient pas admis cette *condictio* (3). Comment expliquer cette opinion? On peut supposer avec M. Erman que les Proculiens

1. C. J. 8, 54, 8.

2. D. 39, 5. *De don.*, 31, 1.

3. Textes de la matière : D. 9, 6. *De mortis causa don.*, I. 18, 1. 1. 37, 1. 1. 35, 3 (texte de Paul).

refusaient la *condictio* parce qu'ils enseignaient que la *donatio mortis causa* doit être toujours analysée comme faite sous condition suspensive. Or la condition résolutoire suppose seule un transfert de propriété et par conséquent la nécessité d'une *condictio* (1).

Mais le donateur a-t-il une action réelle ? Nous ne rappellerons sur ce point que l'opinion des auteurs qui admettent qu'avant Justinien le retour de plein droit était déjà admis dans tous les cas par l'avis isolé de Marcellus et d'Ulpien et l'opinion de MM. Schulin et Appleton pour qui le donateur reçoit l'action publicienne (2). Ces deux systèmes ne nous paraissent pas exacts.

Les textes qui intéressent notre matière sont les fragments 29 et 30 d'Ulpien au titre *De mortis causa donationibus* (39, 6). D'après le premier *potest defendi in rem competere donatori* ; le second donne au demandeur une *condictio* ou une *utilis actio* qui ne peut être qu'une action réelle.

Nous ne voyons aucune raison pour que l'action visée soit la Publicienne ; une action utile est une action donnée pour un cas autre que le cas normal ; or la Publicienne serait ici donnée régulièrement dans la théorie de M. Appleton.

Nous devons donc croire que l'action en question,

1. Erman, *Z. S. St.*, 1892, p. 219, n. 2.

2. Résumé substantiel et rapide des doctrines dans Girard, p. 845, n° 6.

est une revendication, mais une *vindicatio utilis* fondée sans doute sur la rescision de l'acte prononcée par le prêteur ou, pour employer l'expression de M. Hugo Krueger une « Publicienne rescisoire ». En tout cas le fait même que cette revendication est « utile » et les termes prudents dont se sert Ulpien prouvent qu'il s'agit d'une exception ne portant pas atteinte à la règle générale d'après laquelle la propriété ne fait pas retour de plein droit à l'acquéreur. Par contre nous croyons risqué d'affirmer avec M. Pernice que les textes d'Ulpien sont interpolés (1).

SECTION II

Diverses espèces de vente sous condition résolutoire

Les diverses sortes de vente sous condition résolutoire qui ont un intérêt pratique sont la *lex commissoria* qui est le pacte comissoire, l'*addictio in diem* par laquelle le vendeur stipule qu'il aura le droit de rompre si dans un certain délai il trouve un acquéreur plus avantageux, le *pactum de retrovendendo* et le *pactum displicentiæ* qui sont notre vente à réméré et notre vente à l'essai.

La seule étude de ces variétés de vente suffirait à motiver une longue discussion dans laquelle nous ne

1. Cf. Krueger, *Z. S. St.* 12, 1891, p. 171. — Pernice, *Labéon*, 3, p. 267, n° 4.

pouvons pas entrer puisque nous nous bornons à rechercher les principes généraux de la théorie. Nous nous bornerons donc à enregistrer les résultats que nous considérons comme acquis depuis le grand ouvrage de M. Bechmann sur la vente et l'étude si précise du *Manuel* de M. Girard (1).

Supposons que la vente ait été exécutée par les parties et que la condition résolutoire se soit produite. Quelles actions seront accordées au vendeur ?

1° Il n'y a pas la *condictio* puisque l'acheteur n'a pas bénéficié d'un enrichissement sans cause, mais il possède une action personnelle qui lui permet de demander la résolution du contrat et par conséquent la restitution de la chose à condition qu'il rende le prix. Cette action fut d'abord accordée par les édiles pour les ventes qui étaient de leur compétence, c'est-à-dire pour les ventes à essai. Une action ne tarda pas à être également accordée dans les autres hypothèses, il paraît impossible de savoir en quoi elle consistait exactement. Alexandre Sévère donna au vendeur le choix entre l'action du contrat et l'action *prescriptis verbis* (2), mais avant lui les jurisconsultes se demandaient si l'on devrait délivrer l'action du contrat ou une action *in factum* (3). Une objection contre la première solution c'est qu'il parais-

1. Bechmann. *Der Kauf*, t. II, pp. 487, 555. — Girard, p. 717 et 5.

2. C. J. 4. *De Pactis inter. et v.* 2

3. D. 18, 5. *De resc. vend.*, 6.

sait illogique de permettre de demander la rupture du contrat par l'action du contrat elle-même.

2^o Comme de juste la question de savoir si le vendeur possède une action réelle suscite les mêmes réponses que nous avons déjà rencontrées. Il semble plus prudent de dire qu'avant Justinien cette action réelle n'existe jamais même pour l'*addictio in diem* et pour le pacte comissoire, mais Justinien faisant l'application d'une théorie plus générale donna la revendication au vendeur.

CHAPITRE IV

LA CONDITION RÉSOLUTOIRE TACITE

Tous les actes qui admettent l'insertion d'une condition résolutoire expresse admettent pareillement qu'une condition résolutoire tacite soit sous-entendue. L'exemple le plus net que nous en trouvions dans les textes romains est l'exemple célèbre de la condition *si nuptiæ sequuntur* qui est supposée exister dans les constitutions de dot.

D'après M. Accarias cette condition ne serait pas toujours sous-entendue dans la constitution de dot ; il faudrait au contraire examiner les faits et rechercher l'intention des parties pour trancher la question de savoir si le donateur a voulu faire un acte pur et simple ou un acte conditionnel (1). Cette analyse semble inexacte. Les jurisconsultes romains admettent certainement que la condition de dot est toujours implicitement conditionnelle, mais ils distinguent suivant que la condition tacite est suspensive ou résolutoire ; et voici le cri-

1. Accarias. *Précis*, 1, p. 817 et s. — Ce que nous critiquons, ce n'est que le point de vue de M. Accarias qui aboutit pratiquement aux mêmes conclusions que nous.

térium de leur distinction qui est d'ailleurs conforme à la volonté probable des parties.

Quand le donateur se borne à promettre la chose au mari ou quand, à titre de dot, il lui fait acceptilation d'une créance, la constitution d'une dot est en général réputée faite sous condition suspensive ; le constituant aura, si le mariage ne se réalise pas, soit une exception pour repousser la réclamation de celui à qui il a promis la dot, soit une réplique pour paralyser l'exception de celui à qui il a remis une dette (1).

Par contre la constitution de dot faite par dation est présumée faite sous condition résolutoire à moins que les intéressés n'aient décidé qu'il en serait autrement. La propriété passe immédiatement à l'époux gratifié, mais, si le projet de mariage est rompu, le constituant a une *condictio* pour réclamer la restitution de la dot (2). Dans cette hypothèse les jurisconsultes ne parlent que d'une action personnelle et ne font pas allusion à la question de savoir si la propriété fera, ou non, retour de plein droit au donateur.

Ainsi on peut sous-entendre une condition résolutoire tacite dans tous les actes qui comportent une condition résolutoire expresse mais de plus, ainsi que nous l'a-

1. Pour la promesse, cf. D. 23, 3. *De jure dotium*, 21, 41, 1. pour l'acceptilation *eod.* tit. 1. 43. Mais en ce qui concerne l'acceptilation Javolenus était d'un avis différent de celui d'Ulpien et de Scévola. (D., *De cond. caus. dat.*, XII. 4)

2. D., 23, 3, 7, 3 et 1, 8.

vons signalé, certains *actus legitimi* admettent des conditions tacites tandis qu'ils ne peuvent contenir des conditions expresses. Un fragment déjà cité du Digeste donne comme exemple l'hypothèse où un personnage fait acceptilation pour une créance conditionnelle (1).

Mais une condition ne peut être valablement sous-entendue que lorsque la condition expresse est exclue pour une raison de forme. Supposons par contre qu'une condition tacite grève un acte, comme l'adoption ou l'addition d'hérédité, d'où la condition est exclue pour une condition de forme. S'il s'agissait d'une condition expresse l'acte lui-même serait nul ; au contraire si la condition est tacite, c'est elle qui disparaît et l'acte demeuré valable est considéré comme pur et simple : Tel est le sens de la maxime célèbre : *Expressa nocent, non expressa non nocent*. Application de ce principe est faite dans un texte déjà cité : Je vous donne mon fils en adoption sous la condition que dans deux ou trois ans vous me le donnerez à moi même en adoption. Au bout des trois ans, je n'ai pas d'action pour vous demander la rétrocession (2). Cette restriction ne peut intervenir que pour les conditions résolutoires. La condition suspensive même tacite rendrait nulle l'adoption elle-même, car celui en faveur de qui elle est consentie n'aurait pas d'action (3).

1. D., 50, 17. De R. I., 77.

2. D., 1, 7, De adopt., 34.

3. Cf. Accarias, t. I, p. 104.

Puisque nous parlons de condition tacite, nous devons aussi rappeler une hypothèse dans laquelle le jeu des principes rend inutile l'insertion d'une condition résolutoire expresse (1).

Lorsque la loi des XII Tables eut édicté la règle : *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua noncupassit, ita jus esto*, la mancipation transformée en *imaginaria venditio* n'offrait plus de garantie pour le vendeur puisque les derniers n'avaient plus besoin d'être comptés pour la validité de l'opération. C'est sans doute dans le but de parer à cet inconvénient que le législateur romain décida que la translation de propriété serait subordonnée au paiement du prix ; et cette règle fut étendue de la mancipation à la tradition.

Sans doute ce n'est pas là une condition résolutoire, mais nous rencontrons une institution qui permet de se dispenser de l'insertion d'une semblable modalité.

Mais ce n'est point à une simple condition sous-entendue que l'on fait généralement allusion quand on parle de condition résolutoire tacite. On appelle ainsi d'habitude le droit de faire résoudre un contrat synallagmatique lorsque l'une des parties n'exécute pas son engagement. C'est l'hypothèse régie en droit français par l'article 1184 du Code civil : « La condition résolutoire

1. *Inst.*, De R., D. l. 41 Cf. pour la mancipation, D. 7, I, De Usuf. 12, 5 ; 25, I, textes commentés par M. Naber dans la revue *Mnémosyne* 17, 1889, p. 400.

est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. »

Cette institution n'existait pas en droit romain. La question ne peut naturellement se poser que pour les contrats synallagmatiques qui sont peu nombreux à Rome, mais même dans ses contrats l'inexécution de l'une des parties ne fait pas naître d'action en résolution au profit de l'autre. Nous devons donc nous borner à chercher dans le droit romain les institutions analogues qui sont inspirées par la même idée et qui peuvent être envisagées comme les précurseurs de notre action en résolution.

Cette idée qui sert de fondement à notre action en résolution, c'est que dans un contrat synallagmatique une personne ne s'engage vis-à-vis d'une autre que parce qu'elle sait qu'elle en obtiendra une contre prestation ; elle doit donc pouvoir se dégager si son cocontractant refuse d'exécuter ses engagements. Nous allons voir que les jurisconsultes romains ne permirent jamais à cette personne de faire rompre le contrat ; pourtant nous relevons dans les textes des dispositions qui se réfèrent à la même préoccupation et qui souvent aboutissent au même résultat.

Il faut d'abord signaler qu'une condition essentielle pour la formation d'un contrat innommé réside dans l'exécution de prestation par l'une des deux parties au contrat. Ainsi dans cette sorte de contrats synallagma-

tiques la prestation de l'une des parties apparaît comme la condition de la prestation de l'autre. Dès que l'une s'est exécutée l'autre ne peut plus se dérober.

Mais il faut surtout insister sur l'*exceptio non adimpleti contractus*. Le domaine de cette exception est borné à trois contrats consensuels : la vente, le louage et la société, qui sont à la fois synallagmatiques parfaits et de bonne foi. En vertu de ces deux idées la partie qui voudra exiger la prestation de son cocontractant, sans vouloir effectuer la sienne, sera repoussée par le défendeur (1).

Ce nom d'*exceptio non adimpleti contractus* ne se trouve pas dans les textes romains ; il a été forgé par les commentateurs pour la commodité du langage, mais il ne doit pas prêter à une confusion.

D'ordinaire le défendeur est obligé de prouver la vérité des allégations contenues dans les exceptions qu'il oppose au demandeur : *reus in accipiendo fit actor*. Il n'en est pas ainsi dans notre hypothèse : le demandeur ne triomphera dans sa poursuite que s'il prouve qu'il

1. Cf. Girard, *op. cit.*, p. 532, n° 4. — L'*exceptio non adimpleti contractus* ne pouvait exister que pour les contrats synallagmatiques parfaits où les deux prestations doivent coexister ; elle était donc étrangère au mandat où la prestation du mandataire doit précéder celle du mandant ; elle est même étrangère à la vente, à la société et au louage quand une convention expresse ou tacite a rendu ces contrats synallagmatiques imparfaits. Cette exception n'a pas du reste pu exister tant que la vente était constituée par deux stipulations indépendantes l'une de l'autre, tant qu'elle ne fut pas un contrat synallagmatique et de bonne foi. A la fin du vi^e siècle de Rome, Varon ne connaît pas encore ce qu'on appelle l'*exceptio non adimpleti contractus*. *De r. r.* 2, 2, 6.

a effectué sa prestation ; le défendeur n'a pas à prouver qu'il n'a rien reçu; chose à peu près impossible à démontrer. Tous les auteurs sont d'accord sur ce premier point.

Mais quelques commentateurs modernes parmi lesquels se rangent surtout des pandectistes allemands comme Windscheid ou Dernburg enseignent que cette exception a été réellement connue du droit romain bien que celui-ci ait ignoré son nom (1). Nous avons peine à comprendre la raison d'être d'une exception qui n'aurait pas besoin d'être prouvée par le défendeur et qu'il suffirait d'invoquer pour confondre le demandeur, mais on nous montre des textes qui paraissent décisifs puisqu'ils donnent une exception à l'individu qui est poursuivi par un contractant n'ayant pas encore effectué sa prestation.

Examinons pourtant ces textes de plus près. Le premier est un passage des *Institutes* de Gaius (IV, 126) où il est dit que lorsqu'un banquier réclame le prix d'un objet qu'il a vendu aux enchères l'acquéreur peut lui opposer l'exception *si ea res quam emerit tradita est*, mais ce texte est moins probant qu'il n'apparaît au premier abord. On sait que les banquiers qui procédaient aux ventes, aux enchères, avaient l'habitude de faire conclure par les adjudicataires une stipulation afin de pouvoir exer-

1. Cf. aussi Saleilles. *Les Obligations en Droit allemand*, p. 117 et suiv.

cer contre eux une action *certæ creditæ pecuniæ* (1). Or M. Lenel a démontré que telle était précisément l'hypothèse visée par notre paragraphe : l'exception visée est une exception spéciale donnée à l'adjudicataire par le banquier agissant en vertu de la stipulation (2). M. Lenel fait la même hypothèse pour un fragment de Julien (3) qui accorde à l'acheteur d'une vendange qu'on empêche de vendanger l'exception : *Si ea pecunia qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit neque tradita est* » ; il suppose que l'acquéreur a promis le prix par stipulation (4). Ainsi dans ces deux hypothèses il ne s'agirait pas d'une exception basée sur l'inexécution du vendeur ; l'espèce demeurerait la même si l'on supprimait l'idée de vente.

Un texte de Paul (D. 44, 4. *De exe. doli*, 5, 4) n'est pas plus probant, car il laisse en suspens la question de savoir si l'exception dont il parle est donnée contre l'action *venditi* ou contre l'action issue de la stipulation.

Un texte beaucoup plus difficile à écarter serait un texte du Code de la bonne époque (213) dans lequel Caracalla permet d'opposer une exception de dol à l'action *ex vendito* lorsque les marchandises ne sont pas livrées à l'acquéreur (5). Pourtant Keller et M. Girard

1. Cf. par exemple les quittances de Jucundus citées dans les textes de M. Girard, 3^e éd., pp. 820-827.

2. Lenel *L'Edit perpétuel*, II, p. 251 et s.

3. D., 19, 1. *De A. E. V.*, 25.

4. Lenel. *Palingénésie*. — Julien, no 713.

5. C. J., 8, 44 (45). *De evictionibus*, 5.

pensent que l'in vraisemblance de l'exception *non adimpleti contractus* est telle que l'on doit écarter ce texte de la discussion (1). D'après ces romanistes le demandeur ne peut intenter son action que s'il est déjà exécuté ; non seulement il devra prouver cette exécution, mais s'il ne fait pas cette démonstration le défendeur n'aura pas besoin de faire insérer une exception dans la formule pour gagner son procès ; ils invoquent en ce sens le texte expressif d'Ulpien : *offerri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur* (2).

Au reste cette discussion sur le point de savoir si le défendeur utilisera une exception ou une défense proprement dite est accessoire ; ce qui importe c'est de retenir qu'à Rome le défendeur pouvait se refuser à exécuter sa prestation tant que le défendeur n'avait pas exécuté la sienne.

1. Keller, *Lahrbuch de Keller et Muther*, 4, 1860, p. 38. — Girard. *Manuel*. 4^e éd., p. 522, n° 4.

2. D., 19, 1, *De E. V.*, 13, 8.

LA CONDITION RÉSOLUTOIRE EN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

L'article 1183 du Code civil définit en ces termes la condition résolutoire. « La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Elle ne surprend point l'exécution de l'obligation, elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive. »

L'article 1184 ajoute : la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec des dommages-intérêts. La résolution

doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Tels sont les deux textes que le Code civil consacre à la condition résolutoire. Leur lecture révèle donc l'existence en droit français de deux sortes de conditions résolutoires. La condition résolutoire expresse, formellement insérée dans les contrats par les parties.

La condition résolutoire tacite nécessairement sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, car elle résulte de la nature spéciale de ces contrats et de l'étroite subordination de l'engagement contracté par l'une des parties à l'engagement contracté par l'autre partie.

Ces deux conditions résolutoires n'obéissent point aux mêmes règles, l'article 1184 indique en effet la différence qui sépare les effets de la condition résolutoire expresse de ceux qui découlent de l'inexécution de l'engagement de l'une ou l'autre des parties intervenant à un contrat synallagmatique. Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit.

La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai suivant les circonstances qui ne résultent point de l'avènement de la condition résolutoire expresse.

Cette étude comportera donc deux parties. Dans une

première partie nous étudierons la condition résolutoire expresse ; la condition résolutoire tacite fera l'objet d'une deuxième partie.

PREMIÈRE PARTIE

Etude de la condition résolutoire expresse

L'étude de la condition résolutoire expresse comporte l'examen de deux situations différentes. Il faut envisager d'abord les effets de la condition, sur le contrat qu'elle affecte, entre les parties qui l'ont stipulée, avant l'avènement de cette condition. Il faut étudier ensuite les effets de la condition réalisée. Mais ces deux états juridiques, successifs et distincts, sont eux-mêmes séparés par la réalisation de la condition. Notre première partie comprendra donc nécessairement trois chapitres : 1^o Situation des parties, *pendente conditione* ; 2^o Etude de la réalisation de la condition ; 3^o Situation des parties après l'avènement de la condition.

CHAPITRE PREMIER

SITUATION DES PARTIES PENDENTE CONDITIONE

L'obligation contractée sous une condition résolutoire est considérée *ab initio* comme une obligation pure et simple, elle a une force juridique pleine et entière. Le contrat, malgré la condition qui l'affecte, doit être considéré comme produisant *hic et nunc*, tous les effets dont il est susceptible.

SECTION I

Droits de l'acquéreur

En ce qui concerne le créancier, il a les mêmes droits et les mêmes actions que celles qui résulteraient pour lui d'une obligation pure et simple.

En ce qui concerne l'acquéreur, il devient propriétaire de la chose, il a tous les droits du propriétaire. Il touche les revenus de la chose ; il peut intenter toutes les actions tant pétitoires que possessoires, sauf les effets de la condition résolutoire si elle vient à s'accomplir.

La propriété se trouvant transmise dès le moment où le contrat est intervenu, c'est à ce moment que les droits

de mutation deviennent exigibles (1). L'acquéreur acquiert à la fois la possession et la propriété, et partant il fait les fruits siens ; il prescrit contre les tiers ; mais cette prescription ne saurait évidemment avoir d'effet à l'encontre de celui avec lequel il a contracté, et ne pourrait dans aucun cas être un obstacle à l'effet rétroactif de l'avènement de la condition. Mais s'il a acheté d'un non propriétaire sa possession comptera, pour l'acquisition de la propriété, pour tout le temps qu'elle aura couru avant la réalisation de la condition ; après l'avènement de cette condition le vendeur pourra lui-même bénéficier du délai déjà expiré, de même que l'acquéreur peut utilement prescrire dès le jour du contrat, de même il peut consentir des aliénations réelles, dont le sort dépendra d'ailleurs de l'annulation rétroactive de ce droit.

S'il a acquis sous une condition résolutoire une part indivise dans un immeuble, il est autorisé à en provoquer le partage, il peut intenter l'action en partage et il peut y défendre. Quel que soit d'ailleurs l'effet de ce partage et le résultat de l'opération, peut-il obliger le vendeur ? celui-ci doit-il respecter la répartition à laquelle il a été déjà procédé ? Il faudra que des garanties lui soient offertes et que ses intérêts n'aient point été compromis, c'est-à-dire qu'il ait été mis à même d'intervenir. On s'est demandé en conséquence si l'acqué-

1. D. *Rép.* V^o Obligations, n^o 1193.

reur sous condition résolutoire peut provoquer un partage amiable et si ce partage est opposable au vendeur après la réalisation de la condition.

Dans une première opinion à laquelle nous nous rangeons, on a assimilé le partage amiable consenti par l'acquéreur à un acte de disposition, lequel par sa nature n'est point opposable au vendeur, et subit l'effet de la rétroactivité de la condition.

Dans une autre opinion, le partage provoqué à l'amiable ne devrait point être assimilé à un acte d'aliénation, lequel est essentiellement volontaire, alors que le partage peut toujours être imposé à un moment quelconque par l'un des copropriétaires. (Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Art. 815 du C. civ.) Dans le partage, d'ailleurs, aucune partie ne dispose ; un copartageant ne fait qu'individualiser le droit indivis qu'il avait sur la chose, il précise un droit qu'il est censé avoir toujours eu. Aux termes de l'article 1667 du Code civil « si l'acquéreur a pacté de réméré d'un héritage s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte ». D'après cet article la licitation, c'est-à-dire le partage est maintenue, et bien que cet article soit spécial à la faculté de rachat ; pour les mêmes raisons il peut être invoqué, pour toute espèce de condition résolutoire.

L'acquéreur de la chose peut-il purger ; et s'il peut

purger, les hypothèques doivent-elles être rétablies si la condition vient à s'accomplir ?

D'après les principes généraux en matière de purge, le droit de purger appartient à tout acquéreur d'un immeuble grevé de dettes hypothécaires, à moins qu'il ne soit tenu personnellement au paiement de la dette garantie par ces hypothèques.

A la différence d'un acquéreur sous condition suspensive, l'acquéreur sous condition résolutoire peut purger avant que la condition ne soit accomplie, et cela parce que le droit de propriété, quoique résoluble, appartient actuellement à l'acquéreur. (Nous aurons à examiner dans le chapitre III la question de savoir dans quelle mesure cette purge peut être maintenue au regard du débiteur ou du vendeur après l'avènement de la condition).

Lorsque l'action hypothécaire s'exerce sur la chose aliénée, il joue le rôle de tiers détenteur, et il pourra opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son aliénateur. L'article 1166 le dit pour le cas de vente à réméré « il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur ».

Il peut aussi délaisser l'immeuble s'il ne préfère payer et dans ce cas il sera subrogé dans tous les droits du créancier qu'il a désintéressé, droits qu'il pourra faire valoir après l'accomplissement de la condition.

Une autre conséquence de l'acquisition immédiate du droit de propriété, malgré l'existence de la condition

résolutoire, est que lorsque le contrat affecté de la condition est de ceux qui doivent être transcrits conformément à la loi du 25 mars 1855, cette transcription devra être immédiatement effectuée par l'acquéreur (1).

En droit allemand au contraire une aliénation faite sous condition ne peut être inscrite sur le registre foncier (2). En effet l'article 925, alinéa 2 dit « le délaissement qui se fait sous condition ou à terme est sans effet ». C'est donc l'aliénateur qui reste propriétaire, car la propriété ne se transmet en droit allemand que par l'inscription. L'acquéreur ne peut que demander une prénotation pour se préserver des suites que le non déplacement de propriété pourrait produire, par la constitution des droits réels sur l'immeuble par l'aliénateur (3).

SECTION II

Situation du débiteur ou du vendeur

Le contrat conclu, malgré l'affectation d'une condition résolutoire, produit tous ses effets comme un contrat pur et simple.

Quelle est, *pendente conditione*, la situation du débiteur?

Quelles sont, d'une part ses droits, d'autre part ses obligations?

1. V. Code annoté de l'enregistrement. Dalloz, 304. — Trib. de la Seine, 8 juin 1872. D. 73. 5. 231. — Cass., 26 mars 1873. D. 74. 1. 137.

2. Code civil allemand, traduction Meuleniére.

3. Art. 883, al. 1, *in fine* du C. civ. all.

Obligations. — Le débiteur sous condition résolutoire doit exécuter immédiatement son obligation, si aucun terme n'a été stipulé. Son obligation est d'ailleurs transmissible héréditairement ; d'autre part, la nécessité pour lui d'exécuter immédiatement l'obligation qui le grève, le rend non recevable à exercer la répétition de l'indu, après le paiement par lui consenti. Cette exécution doit évidemment être adéquate à l'obligation elle-même ; s'il s'agit d'un corps certain, la chose doit être délivrée.

Enfin le débiteur (ou le vendeur) doit laisser le créancier (ou l'acquéreur) jouir en paix, car il n'a aucune action contre lui, tant que la condition n'est pas accomplie. Si le contrat comporte la garantie, il doit fournir cette garantie.

En un mot le débiteur doit exécuter toutes les obligations qui lui incombent d'après la nature du contrat intervenu.

Droits. — Cependant, la situation du débiteur ou du vendeur sous la condition résolutoire n'est pas exactement identique à celle qui résulte d'un contrat pur et simple. En effet, l'événement qui forme pour l'une des parties la condition résolutoire est par rapport à l'autre une condition suspensive ; la plupart des auteurs modernes d'ailleurs (1) pensent qu'en réalité il n'y a qu'une condition qui est suspensive, c'est-à-dire qui empêche

1. Marcadé, art. 1168, n° 1, et art. 1183, n° 1. — Laurent, t. XVII, p. 32. — Huc, t. VII, p. 244.

la naissance de l'obligation. Quant à la condition résolutoire elle ne suspend rien en ce qui concerne l'existence de l'obligation, car ce qu'il y a d'incertain dans une obligation sous condition résolutoire c'est sa résolution, laquelle seule demeure suspendue dans ce cas.

La condition résolutoire demeure en réalité suspensive (1).

Quoi qu'il en soit de ce point, la partie à laquelle profite l'accomplissement de la condition résolutoire, en l'espèce le vendeur ou plus généralement le débiteur, a tant que la condition n'est pas réalisée, l'espoir de devenir un jour créancier ou propriétaire, il faut donc le traiter comme un créancier ou comme un propriétaire sous condition suspensive.

Ce droit existe-t-il ? Certains auteurs l'ont contesté, parce que disent-ils, il n'existe qu'à l'état d'éventualité. Mais un droit éventuel, est un droit qui légitime la concession à son titulaire de certains avantages et le bénéfice de certaines mesures de protection. La loi a reconnu le droit éventuel du débiteur ou du vendeur sous condition résolutoire.

Quelles conséquences en résultent ?

Le débiteur, ayant un droit éventuel, peut de même que le créancier sous une condition suspensive auquel il peut être assimilé, accomplir tous les actes conservatoires, qui ont pour objet de garantir l'intégrité et la

1. V. cependant, Aubry et Rau, t. III, 5^e édit. § 302, p. 95, note 4.

conversation de son droit. L'article 1180 du Code civil s'applique à l'un comme à l'autre.

Et, par exemple, il peut intervenir à l'acte de partage et s'opposer à ce que ce partage ait lieu en dehors de sa présence.

Quel que soit le mode de partage, que ce soit un partage amiable obtenu après l'entente des parties sur la quotité de leurs parts respectives et la consistance de leurs biens ou un partage judiciaire, l'opération effectuée par l'acquéreur sous condition résolutoire ne sera opposable au vendeur après l'avènement de la condition que s'il a été appelé en cause pour la sauvegarde de ses droits.

A-t-il aussi le droit d'aliéner et d'hypothéquer, ou d'une manière plus générale de consentir des droits réels ? On admet généralement l'affirmative (1).

Ce droit n'est que la conséquence pour le vendeur du fait qu'il n'a pas abdiqué sa propriété complètement : mais en vertu de la règle, « nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet » les droits ainsi consentis seront subordonnés à la condition de l'obligation.

Si donc la condition s'accomplit, les droits consentis par le vendeur subsisteront ; si la condition n'arrive pas, ces droits s'effaceront et l'immeuble demeurera franc et libre aux mains de l'acheteur. Les droits des ayants cause seront évidemment frappés de la même

1. V. Larombière, sur l'article 1183 n° 18. — D. Rép. V. Obligations, n° 1192, et V° vente, n° 1463.

résolution que ceux de leur auteur. Aux termes de l'article 2125 du Code civil, ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions et à la même rescision. Cela est vrai de tous les droits réels, autres que l'hypothèque.

Ceux ont qui soutenu que le vendeur sous condition résolutoire ne pouvait pas hypothéquer l'immeuble aliéné, *pendente conditione* ont oublié que ce vendeur se comporte en réalité, durant ce laps de temps, comme un véritable acheteur sous condition suspensive, et que les mêmes droits devaient lui être reconnus.

SECTION III

Les Risques

Une question toujours discutée et très délicate, doit enfin être soulevée, à l'occasion de l'étude de la situation des parties, *pendente conditione*. C'est la question des risques et de l'influence qu'exerce la condition résolutoire, sur leur attribution. Elle suppose nécessairement la réalisation de la condition, et à ce titre elle aurait dû sans doute prendre place dans notre chapitre III ; néanmoins, il nous a paru préférable de l'examiner ici, en raison de ce qu'elle intéresse surtout la période antérieure à l'avènement même de la condition.

Dans le cas où la chose faisant l'objet de l'obligation vient à être dégradée ou à périr, sur qui retombent les dégradations ou la perte de la chose ?

En ce qui concerne d'abord les dégradations ; l'acquéreur sous condition résolutoire est tenu de restituer la chose ; il doit par conséquent veiller à sa conservation en bon père de famille, d'où l'on peut conclure : 1° qu'il est responsable de toutes les dégradations qui arrivent par sa faute ; 2° qu'il n'est pas responsable de celles qui sont le résultat de l'action du temps ou de la force majeure. Telle était du moins la solution de l'ancien droit. On décidait que la chose devait être livrée dans l'état où elle se trouvait au moment où la condition se réalisait et la conséquence était que les détériorations devaient être acceptées par le vendeur sous condition résolutoire, véritable acquéreur sous condition suspensive.

Cependant le Code civil a changé cette solution et l'article 1182, alinéa 3, déclare que le créancier en présence d'une détérioration fortuite a le droit d'opter. Il peut reprendre la chose mais sans aucune diminution de prix : il doit restituer intégralement le prix qu'il a perçu, mais il peut aussi refuser la chose, et dans ce cas les risques demeureront à la charge de l'acquéreur. C'est assurément ce qu'il fera si les détériorations sont de quelque importance.

Cette solution soulève des objections assez graves.

M. Planiol (1) propose de restreindre l'application de l'article 1182, dans les plus étroites limites possibles, et d'en réserver l'application au seul cas de perte partielle.

En ce qui concerne la perte de la chose, il semble que trois situations différentes doivent être envisagée :

La chose a péri après l'accomplissement de la condition.

La chose a péri, *pendente conditione* et la condition s'est réalisée.

La chose a péri, *pendente conditione*, et la condition ne s'est pas réalisée.

La première hypothèse nous intéresse moins directement à cette place, elle ne présente d'ailleurs aucune difficulté. Si la chose périt après l'accomplissement de la condition, la perte doit être supportée par le propriétaire, lequel est rétabli dans tous ses droits par la résolution, résultant de la réalisation même de la condition. Le vendeur devra reprendre sa chose, dans l'état où elle est ; l'acquéreur dépossédé par suite de l'accomplissement de la condition n'en aura pas moins le droit de demander et d'exiger la restitution de son prix.

2° Si la perte survient, *pendente conditione*, et que la condition ne se réalise pas, l'obligation sera pure et simple, et l'acheteur ayant toujours été propriétaire, devra supporter seul les conséquences de la perte.

1. Planiol. *Tr. élém.*, t. II, 4^e éd., n° 1352.

La troisième hypothèse seule peut donner naissance à quelques difficultés. La chose périt *pendente conditione* et la condition se réalise. Qui doit supporter la charge de cette perte?

D'après les uns (1), la perte doit être pour le vendeur à moins que la condition ait été d'une nature telle que sa réalisation fût impossible après la perte de la chose, comme par exemple dans la vente à réméré. Dans ce cas, en effet, le vendeur ne pouvant plus reprendre sa chose, la perte sera pour l'acquéreur.

D'autres auteurs mettent, au contraire, dans tous les cas la perte à la charge de l'acquéreur. En effet, l'acquéreur est propriétaire, *et res perit domino*. Sans doute, l'accomplissement de la condition remet les choses dans le même état que s'il n'y avait pas eu de contrat, mais cet argument ne saurait être, dans notre matière, plus décisif qu'il ne l'est dans la matière de la condition suspensive. Pour la condition suspensive, comme pour la condition résolutoire, l'accomplissement de la condition rend l'acquéreur propriétaire *ab initio*; néanmoins il est généralement admis que la perte doit incomber au vendeur, la situation de l'acquéreur sous condition résolutoire est exactement identique à celle du vendeur sous condition suspensive. Comme lui, il doit supporter la charge des risques.

1. Duranton, t II, n° 91.

Il y a cependant, a-t-on dit, une différence profonde entre l'acquéreur sous condition suspensive et le vendeur sous condition résolutoire. Car l'accomplissement de la condition a pour effet de faire acquérir au premier un droit qu'il n'avait pas encore ; et c'est justement à raison de cette acquisition qui se réalise, au moment où le contrat devient parfait, par l'accomplissement de la condition, que l'on exige que la chose existe à ce moment, et que l'on met les risques à la charge du vendeur. Au contraire, le vendeur sous condition résolutoire conserve seulement en réalité des droits qui sont censés ne lui avoir jamais été enlevés. La résolution peut s'accomplir, bien que la chose ait péri, le vendeur est placé vis-à-vis de cette chose, exactement dans la même situation que si le contrat n'avait pas eu lieu. En l'absence du contrat, il aurait dû subir les conséquences de la perte, ces conséquences doivent donc être mises à sa charge après l'événement de la condition. Un arrêt (1) a d'ailleurs formellement adopté cette manière de voir, il déclare que « la question des risques dans les obligations contractées sous condition résolutoire n'est pas régie par les dispositions relatives aux engagements sous condition suspensive, mais qu'elle doit être résolue exclusivement par application de la règle d'après laquelle la condition résolutoire rétroagit du jour où la

1. Haute-Cour des Pays-Bas, 19 décembre 1879. D. P. 1880.290.

convention a eu lieu et remet les parties au même état que si elles n'avaient point contracté (1).

Les principes et l'intention des parties permettent-ils d'admettre cette solution ? Il me semble bien que non, et que l'on doive en réalité se ranger à l'opinion des auteurs précités.

Supposons en effet que l'objet ait déjà été livré à l'acquéreur ; dans ce cas l'acquéreur doit supporter la perte soit parce qu'il en est propriétaire, soit parce qu'il en est débiteur sous condition suspensive : en ce cas on doit lui appliquer l'article 1182. Les rédacteurs du Code en gardant le silence sur la perte de la chose dans l'hypothèse d'un contrat fait sous condition résolutoire se sont tacitement référés à la disposition de l'article 1182, par laquelle ils avaient décidé cette question dans l'hypothèse d'un contrat fait sous condition suspensive.

L'objet n'a pas été livré à l'acquéreur, c'est encore lui qui, par un double motif, doit supporter la perte, soit parce qu'il n'en est pas moins propriétaire ; soit parce qu'il en est aussi actuellement créancier, puisque le contrat sous condition résolutoire, produit, tant que la condition n'est pas accomplie, les mêmes effets que s'il était pur et simple.

Donc, si la chose lui a été livrée, il supportera la perte en vertu de l'article 1182 et si la chose ne lui a pas été

1. V. en sens contraire Colmet de Santerre, *Cours analytique*, t. V, no 102 bis, IV. — Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, p. 79 § 302, n^o 79. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. XVII, n^o 110-111.

livrée, il supportera la perte en vertu de l'article 1183 du Code civil.

D'autre part l'accomplissement de la condition vaut la résolution du contrat. Quel est l'effet de cette résolution ? L'effet de la résolution est de faire naître des obligations de part et d'autre : pour le vendeur, l'obligation de restituer le prix, pour l'acheteur l'obligation de restituer la chose. Si la chose a péri au moment de l'accomplissement de la condition, l'obligation ne peut prendre naissance faute d'objet, il en est ainsi de l'obligation du vendeur de restituer le prix, faute de cause, donc la perte est pour l'acheteur. La rétroactivité n'est en quelque sorte qu'une fiction, qu'il ne peut rien contre la réalité matérielle de la destruction ou de la perte de la chose objet du contrat.

CHAPITRE II

COMMENT LA CONDITION SE RÉALISE

Nous devons examiner dans ce chapitre deux questions distinctes : comment la condition doit-elle être accomplie ?

Dans quel temps la condition doit-elle être accomplie ?

SECTION I

Comment la condition doit-elle être accomplie ?

L'article 175 du Code civil déclare que toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. Par là, d'une part, il rejette d'une manière définitive les subtilités, autrefois agitées entre les docteurs, sur le point de savoir si les conditions devaient être accomplies *in forma specifica* ou si elles pouvaient l'être par équipollens ; d'autre part il donne au juge le pouvoir et le droit d'apprécier l'intention qui a présidé à la rédaction de la condition. Certains auteurs continuent cependant à penser qu'elle doit être accomplie *in forma specifica*, se ralliant d'ailleurs ainsi à la théorie qu'avait

formulée Pothier (1). La jurisprudence cependant a très largement usé du droit qu'elle tenait du Code, et les exemples sont nombreux, dans lesquels elle a interprété la pensée de la partie qui a édicté la condition, pour déterminer si cette condition pouvait être considérée comme ayant été accomplie, ou comme étant défaille. La Cour de Toulouse (2) avait déjà jugé que la fille à laquelle une somme a été promise lorsqu'elle sera en âge de faire un établissement peut en exiger le paiement, du moment qu'elle a atteint sa majorité, bien qu'elle n'ait pas l'intention de se marier.

Mais la législation de 1886 (30 octobre) sur l'instruction primaire, laïque et obligatoire, a donné aux tribunaux l'occasion de rendre de multiples décisions en cette matière. Plusieurs communes, en effet, avaient bénéficié de legs ou de donations, lesquels étaient subordonnés à la condition d'entretenir dans les écoles, des institutrices ou des instituteurs congréganistes. La loi nouvelle ayant imposé dans toutes les communes l'organisation de l'enseignement laïque, la question a été fréquemment portée devant les Cours et tribunaux, de savoir, si les conditions insérées dans les libéralités dont ces communes étaient bénéficiaires, avaient été réellement accomplies, et si, partant, les donations devaient être maintenues ou au contraire si elles devaient

1. Pothier, *Traité des obligations*, n.º 206.

2. Toulouse, 9 décembre 1819. D. *Rép.* V.º Obligations, n.º 1230, note 1.

être considérées comme résolues, l'inexécution de la charge imposée aux bénéficiaires, fonctionnant en l'espèce, comme de véritables conditions résolutoires.

Et si, d'une part, la jurisprudence a toujours décidé qu'il importait peu que l'inexécution de la charge, c'est-à-dire l'avènement de la condition résolutoire, dépendit ou non de la volonté du bénéficiaire (1), d'autre part elle s'est toujours préoccupée de rechercher quelle avait été l'intention exacte de la partie qui avait édicté la condition, et elle s'est, dans certains cas, contentée d'une exécution simplement partielle, à raison des circonstances extérieures, indépendantes de la volonté des parties (2).

Par qui la condition doit-elle être accomplie ? peut-elle l'être par les héritiers, ou faut-il qu'elle le soit par la personne même à qui elle a été imposée ? Le créancier conditionnel transmet, nous l'avons vu, son droit à ses héritiers (art. 1179 du C. civ.) et cet article n'établit aucune distinction entre les conditions casuelles et les conditions potestatives. Lors donc que la volonté des parties ne s'y oppose pas ou qu'elle n'a aucun intérêt à ce que la condition soit accomplie par une personne plutôt que par un autre, les héritiers pourront

1. V. Riom, 7 novembre 1892. D. P. 1893. 2. 409. — Civ. cass., 10 décembre 1884. D. P. 1895. 1. 329. — Req., 29 nov. 1892. D. P. 1893. 1. 67.

2. V. Req., 5 décembre 1893. D. P. 1894. 1. 47. — Riom, 27 juin 1893. D. P. 1894. 2. 54.

accomplir la condition au lieu et place de leur auteur. Si cependant il s'agissait d'une condition consistant dans une obligation de faire, il faudra rechercher si la condition n'a pas consisté dans l'intention des parties, dans un fait essentiellement personnel à l'une des parties en cause, de telle sorte que l'exécution de la part de ses héritiers demeure totalement inopérante.

D'ailleurs, d'après la règle que l'on stipule pour soi et pour ses héritiers ayants cause, la condition peut s'accomplir non pas seulement au profit du créancier, mais encore au profit des héritiers et ayants cause.

Si l'obligation a été contractée sous plusieurs conditions, est-il nécessaire que toutes les conditions soient accomplies pour que le contrat se trouve résolu? La résolution dépend essentiellement de la rédaction de la condition. Si toutes les conditions ont été réunies par la conjonctive *et*, il est à croire que l'avènement de toutes les conditions doit être exigé, si au contraire ces conditions multiples sont séparées par la disjonctive *ou*, il est à supposer que la réalisation de l'une seulement d'entre elles, doit entraîner la résolution du contrat. Au surplus, sur ce point comme sur les autres, les tribunaux doivent rechercher l'intention véritable des parties.

Si des deux conditions séparées par la particule disjonctive *ou*, l'une est illicite et contraire aux bonnes mœurs, le contrat doit-il être annulé, malgré l'existence de la condition licite, à raison de la stipulation d'une condition

illicite ? Oui sans doute, parce que l'alternative laissée à l'une des parties pourrait la décider à accomplir la condition illicite, pour éviter l'accomplissement de la condition licite.

D'autre part l'accomplissement des conditions est indivisible, en ce sens que malgré la divisibilité de l'objet de la condition, l'exécution doit toujours être indivisible ; s'agit-il d'une obligation de donner une somme d'argent, essentiellement divisible, la condition ne sera accomplie que lorsque la totalité de la somme aura été payée.

SECTION II

Quand les conditions doivent être accomplies

Aux termes de l'article 1176, les conditions casuelles, potestatives ou mixtes, suspensives ou résolutoires, doivent être accomplies dans le temps fixé par la convention, à défaut de quoi elles doivent être censées défaillies.

Mais, si le délai est fatal, l'article 1178 apporte une exception immédiate à cette règle, en décidant que lorsque le débiteur obligé sous une condition empêche lui-même l'accomplissement de la condition, cette condition est censée avoir été accomplie à son égard (1).

1. V. dans ce sens Req., 15 février 1858. D. 1858. 1. 196.

Si, au contraire, l'inaccomplissement de la condition provient d'un fait, qui ne provient nullement de la volonté du débiteur ; si par exemple l'impossibilité de l'accomplir tient à un cas de force majeure, à une loi, ces règles doivent-elles être modifiées ? la condition sera-t-elle censée accomplie ? nullement, car les faits de force majeure ou de cas fortuit sont censés avoir été prévus par les parties et nous avons déjà vu quelle était l'attitude de la jurisprudence sur cette question (1).

Si d'autre part aucun délai n'a été stipulé pour l'accomplissement de la condition, celle-ci peut survenir et être réalisée à un moment quelconque, elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est certain que l'événement ne se produira pas (2).

SECTION III

Comment opère la condition résolutoire

Mais une question **plus importante** et plus délicate doit être examinée ici. La condition résolutoire opère-t-elle de plein droit ? L'affirmative paraît nécessairement résulter de l'article 1183 du Code civil qui ne subordonne l'accomplissement de l'action résolutoire à aucune formalité judiciaire ; et d'autre part de l'article 1184, qui parlant de la condition résolutoire tacite, ou action

1. V. aussi civ. rej., 3 août 1875. D. 75. 1. 409.

2. V. art. 1176 du C. civ. civ. rej., 4 juill. 1836. D. Rép. V^o Nom n^{os} 34-40.

résolutoire décide que cette condition résolutoire n'opère pas de plein droit et dispose implicitement, par conséquent que dans le cas de l'article 1183 la résolution a lieu de plein droit. D'ailleurs, la condition résolutoire est l'œuvre de la volonté commune des parties, comme la convention elle-même qu'elle affecte et dont elle est un des éléments constitutifs ; elle fait donc leur loi et il n'y a pas de motifs pour qu'elle n'opère pas de plein droit, par elle-même, la résolution lorsque l'événement auquel elle était subordonnée s'accomplit.

Dans une autre opinion on admet que la résolution n'a pas lieu de plein droit, même si elle a été stipulée entre les parties ; l'article 1184 portant que la résolution sous-entendue dans les contrats synallagmatiques doit être demandée en justice est applicable à la condition résolutoire expresse de l'article 1183. En ce sens, il a été décidé que bien qu'il soit stipulé expressément dans un bail que la résolution aura lieu de plein droit, faute du paiement du terme après commandement, les juges peuvent à raison des circonstances accorder un délai au preneur pour se libérer (1).

Nous nous rangeons à l'opinion d'après laquelle la condition résolutoire stipulée opère de plein droit, c'est-à-dire que la résolution de la convention, si l'événement arrive, accomplit par la force de la convention elle-

1. Paris, 27 mars 1843. *Contra*. Req., 26 nov. 1886. D. P. 87. 1. 388.

même sans qu'il soit besoin de faire intervenir la justice (1).

Quelles sont les conséquences de ce principe ?

La résolution peut être invoquée par toute personne intéressée à ce que le contrat qui était affecté de la condition soit considéré comme résolu, elle pourra donc être invoquée par exemple par les tiers.

Elle peut être invoquée, immédiatement, contre toute personne qui prétendrait se prévaloir du contrat désormais résolu, contre un tiers qui aurait traité avec l'une des parties.

Les juges n'ont pas le pouvoir de décider que le contrat n'est pas résolu, lorsque la condition résolutoire se trouve accomplie (2).

L'événement de la condition s'impose aux parties elles-mêmes qui ne peuvent renoncer ni explicitement ni implicitement aux changements qui en sont la conséquence, ou à la situation nouvelle qui leur est faite. Elles n'ont pas le choix entre la résolution ou le maintien du contrat ; la condition réalisée, le contrat est anéanti, un nouveau contrat sera nécessaire, si par exemple le vendeur désire que l'acheteur conserve la chose après l'avènement de la condition.

D'autre part, l'accomplissement de la condition résolutoire puisqu'elle opère de plein droit, la révocation ne saurait engendrer à la charge d'aucune partie une obligation de dommages-intérêts.

1. V. Req., 26 novembre 1886. D. P. 1887. 1. 388.

2. Bordeaux, 2 juill. 1894. D. 1895. 2. 316.

CHAPITRE III

SITUATION DES PARTIES APRÈS L'ÉVÉNEMENT DE LA CONDITION

L'article 1183, alinéa 1 est ainsi conçu : « Lorsque la condition résolutoire vient à s'accomplir elle opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé. »

Donc lorsque la condition résolutoire s'accomplit, elle opère la révocation de l'obligation qui est censée n'avoir jamais existé, elle a donc un effet rétroactif. Quelles sont les conséquences de rétroactivité ?

Ainsi une convention s'est produite ; l'une des parties a obtenu la chose, est devenue propriétaire ; elle a fait des actes de disposition, elle a fait aussi des actes d'administration. Tous ces actes doivent-ils tomber dans le néant, parce que les contractants ont voulu que tout fût remis en l'état, et qu'il disparût jusqu'à la dernière trace de cet acte soumis par elle à une condition résolutoire qui s'est réalisée.

La condition réalisée, quelle va être la situation des contractants et des tiers ?

Par exemple, dans la vente à réméré le vendeur,

qui par une clause du contrat s'est réservé le droit dans la propriété des choses qu'il a aliénées, moyennent le paiement de certaines prestations, déterminées par l'article 1673 du Code civil, exerce dans le délai voulu la faculté de rachat. Il doit être replacé dans les mêmes conditions que si le contrat n'avait pas existé (1).

Néanmoins l'acquéreur aura peut-être, *pendente conditione*, perçu des fruits ; il aura certainement administré la chose ; il aura concédé certains droits réels à des tiers sur cette chose. Quel est le sort des actes divers qu'il a le droit très certain d'accomplir *pendente conditione* ? C'est ce que nous allons étudier dans trois paragraphes différents.

SECTION I

Des perceptions des fruits

L'acquéreur sous condition résolutoire fait les fruits siens, car ils sont simplement l'attribut de son droit de propriété. La condition se réalise. *Quid ?*

Le Code civil, dans l'article 1673, a donné implicitement la solution en ce qui concerne la vente à réméré, qui est d'ailleurs l'exemple le plus fréquent du contrat sous condition résolutoire. Cet article déclare, en effet, que le vendeur en exerçant le rachat doit rembourser « le prix principal » excluant ainsi de cette restitution

1. Cass., 12 mai 1880, S. 1881.1.265,

les intérêts du prix. La conséquence nécessaire qui en découle, c'est que les fruits de la chose, *pendente conditione*, doivent être conservés par l'acheteur en compensation des intérêts du prix de vente (1).

Cette disposition de l'article 1673 doit-elle être étendue à d'autres cas que la vente à réméré. Est-elle l'expression d'une règle générale. Faut-il, au contraire, n'y voir que la solution particulière donnée par la loi, dans un cas spécial. Certains auteurs (2) et certaines décisions de jurisprudence (3) voient dans l'article 1673 une règle générale.

Il nous semble au contraire préférable de limiter la portée de cette article au cas spécial de la vente à réméré, et cette condition nous semble commandée par la formule même de l'article 1183. « Les choses sont remises au même état que si l'obligation n'avait jamais existé ». Les termes en sont formels et ce n'est pas à coup sûr l'exception réservée par l'article 1673, pour un cas très particulier qui doit légitimer et déterminer une dérogation à un principe aussi nettement édicté, d'autre part l'article 1179 du Code civil pose également

1. Duranton, t. XVI, p. 424. — Larombière, sur l'art. 1181, n° 70. — Troplong. *Vente*, t. II, n° 755. — Aubry et Rau, t IV, § 357.

2. Troplong. *Vente*, t. I, n° 60. — Toullier, t. III, n° 541. — Demolombe, t. XXV, n° 400 et suiv.

3. Riom, 12 juillet 1838. S. 39.2.138. — Bourges, 25 mars 1872. S. 73. 2. 278.

d'une manière générale la règle de la rétroactivité de la condition et la combinaison de ces deux articles ne paraît devoir laisser aucun doute sur l'exactitude de notre solution.

Cependant certains auteurs (1) soutiennent que l'acquéreur sous condition résolutoire qui a perçu des fruits, est autorisé à les conserver.

Ils admettent cependant que les fruits doivent être restitués au créancier dans le cas de condition suspensive, car le débiteur n'a pas dans ce cas de titre opposable aux droits de l'acquéreur, et ils contestent que la solution qu'ils adoptent pour la condition résolutoire puisse être en contradiction avec l'opinion qu'ils soutiennent pour la condition suspensive. « En effet, disent-ils (2), le vendeur sous condition suspensive ne peut invoquer la convention intervenue entre lui et l'acquéreur, comme constituant à l'encontre de celui-ci un titre qui l'autorise à percevoir les fruits de la chose vendue. Bien loin de là, s'étant par cette convention dépouillé de tous ses droits de propriété, pour le cas d'accomplissement de la condition, c'est de ce fait, sans aucun titre qu'il aura perçu les fruits si la condition se réalise. Au contraire, l'acquéreur sous condition résolutoire a perçu les fruits en vertu d'un titre opposable au vendeur, et la résolution de ce titre, tout en remettant les choses

1. Aubry et Rau, t. IV, 4^e éd. § 302, n^{os} 62 et 76.

2. T. IV, § 302, note 76.

au même et semblable état, où elles se trouvaient avant la formation du contrat, laisse subsister les faits régulièrement accomplis, dans le temps intermédiaire, lorsqu'ils sont incompatibles avec la rétroactivité restreinte que l'article 1183 attache à l'accomplissement de la condition résolutoire ».

Il faut bien reconnaître que les termes formels de l'article 1183, légitiment mal cette qualification de « restreinte » que ces auteurs appliquent à la rétroactivité de la condition, telle qu'elle est organisée et prévue par l'article précité. « La condition résolutoire *remet les choses dans le même état que si jamais l'obligation n'avait existé.* »

Sans doute la solution que nous préconisons pourra, en fait, donner naissance à de sérieuses difficultés pratiques, mais elle est la seule conforme à la lettre comme à l'esprit de la loi. A défaut de convention formelle, les fruits doivent revenir au propriétaire définitif, c'est-à-dire au vendeur sous condition résolutoire (1).

A fortiori, par conséquent, les fruits non perçus qui se trouvent encore pendants par branches ou racines au moment où la condition s'accomplit, doivent-ils revenir au vendeur, redevenu propriétaire.

Quoi des accroissements naturels, par exemple les accroissements par alluvion? Jadis la question était

1. V. dans ce sens, Toullier, t. VI, n° 563. — Troplong, *Vente*, t. II, n° 562. — Larombière, sur l'art. 1183, n° 45.

controversée ; d'après Pothier, l'accroissement devait bénéficier à l'acquéreur, mais l'alluvion est un bénéfice acquis par la propriété ; l'acquéreur d'ailleurs n'a rien fait pour l'acquisition de l'alluvion, elle se fut également réalisée si le contrat n'était pas intervenu. Il est donc naturel que l'accroissement suive le sort de la chose dont elle n'est que l'accessoire. Il en serait de même d'ailleurs des trésors qui auraient été découverts par l'acquéreur ou dans le fonds vendu sous condition résolutoire.

SECTION II

Des actes d'administration

Quelle est la situation du débiteur qui bénéficie de l'avènement de la condition résolutoire, quant aux actes d'administration qui ont été consentis ou gérés par l'acquéreur, *pendente conditione* ?

Ici encore, l'article 1673 a solutionné la question pour le cas de vente à réméré, il décide que les baux faits sans fraude par l'acquéreur sont opposables au vendeur qui exerce la faculté de rachat et la même question se pose pour nous, qui nous avait déjà sollicités dans le premier chapitre ; l'article 1673 constitue-t-il une exception à une règle générale ? est-il au contraire l'expression d'une règle générale ? Il faut, selon nous, y voir une simple exception et décider conformément aux principes très certains formulés par l'article 1183, con-

sidérer comme non venus au regard du vendeur sous condition résolutoire les actes de l'administration gérés par l'acquéreur; il faut reconnaître cependant que la jurisprudence est en sens contraire (1). Elle se laisse guider ici, plus par des considérations pratiques que par le souci de la logique juridique. Certains arrêts invoquent aussi le paragraphe 2 de l'article 1183 qui déclare que « la condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligation » (2), mais cette seconde considération est inexacte. Entendu dans ce sens, le paragraphe 2 de l'article 1183 viendrait contredire et anéantir le paragraphe du même article. Ce n'est pas la signification qu'il faut lui donner, ce paragraphe indique seulement le transfert immédiat de la propriété à l'acquéreur et légitime la possibilité pour ce dernier d'accomplir, *pendente conditione*, des actes d'administration et de disposition qui seront valides si la condition vient à défaillir, mais il ne peut pas constituer une restriction à la rétroactivité stipulée par l'article 1183, alinéa 1.

Dira-t-on que dans notre opinion, l'administration devient impossible? Non, car l'acquéreur n'aura qu'à faire intervenir le vendeur dans les actes d'administration qu'il veut réaliser, par exemple, au bail, s'il veut louer la chose. Ainsi ces actes lui deviendront opposables; c'est d'ailleurs la solution ou plutôt la précaution

1. Req., 11 avril 1821. S. 21.1.254. — Paris, 1,3 mai 1835. S. 35. 2. 236. — Liège, 20 déc. 1841. Pand. belges, 1854. 2. 346.

2. Bruxelles, 25 février 1843, P. B., 1845. 2. 198.

que devront également prendre les tiers qui intenteront une action contre l'acquéreur, la mise en cause du vendeur lui rendra très certainement opposable les jugements qui auront été rendus contre l'acquéreur, même après l'événement de la condition.

D'ailleurs les parties ne sauraient se plaindre d'une situation qu'elles ont elles-mêmes créée.

D'autres auteurs invoquent, pour valider les actes d'administration accomplis par l'acquéreur, un mandat tacite qui aurait été donné par le vendeur sous condition résolutoire (1), mais cette opinion est difficile à soutenir. Pourquoi, et à quel titre le vendeur donnerait-il à l'acquéreur un mandat tacite, puisque ce dernier devient, dès la conclusion du contrat, plein propriétaire ?

Comment se régleront les impenses et les réparations faites par l'acquéreur, *pendente conditione* ? Il faut d'abord distinguer entre les réparations nécessaires et les réparations simplement utiles.

L'article 1673 dispose que le vendeur qui use de la faculté de rachat doit rembourser... les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds jusqu'à concurrence de cette augmentation.

D'autre part l'article 862, en matière de rapport, déclare qu'il doit être tenu compte au donataire qui effectue le rapport des impenses nécessaires qu'il a faites pour la

1. Demolombe, t. XXV, p. 399. — Colmet de Santerre, t. V, § 168.

conservation de la chose encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

Les règles contenues dans ces deux articles nous paraissent devoir être appliquées, dans tous les cas, en matière de condition résolutoire, et l'extension que nous donnons ici à l'article 1673 ne doit point être considérée comme en contradiction avec l'interprétation restrictive à laquelle nous nous étions arrêté jusqu'ici. En effet, l'obligation pour le vendeur sous condition résolutoire de rembourser les impenses nécessaires ou utiles faites par l'acquéreur *pendente conditione* s'accorde à merveille avec la rétroactivité de la condition. En effet, ces impenses étant nécessaires, le vendeur eût été dans l'obligation de les faire lui-même si le contrat n'est point intervenu ; d'autre part si elles étaient simplement utiles et si elles ont augmenté la valeur du fonds, il bénéficie d'une augmentation de valeur qui n'eût point été sans doute réalisée si le contrat n'avait pas été conclu et si l'acquéreur n'avait pas été mis en possession. Mais contre cette valeur nouvelle incorporée au fonds, la rétroactivité de la condition demeure impuissante, et le vendeur ne peut en bénéficier sans en payer la valeur, en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Dans quel moment cette augmentation doit-elle être appréciée ? Elle doit être appréciée au moment même où la chose est restituée parce que c'est à ce moment seulement que le vendeur en bénéficie.

Quant aux constructions et plantations, faut-il appliquer l'article 555 du Code civil ?

Le paragraphe 1 de l'article 555 dit que « lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a le droit de les retenir ou d'obliger le tiers à les enlever » ; le même article, *in fine* ajoute que « néanmoins si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions ; mais il aura le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur .

On a soutenu que l'article 555 peut être appliqué dans le cas d'une vente sous condition résolutoire, en faisant une distinction entre la bonne foi et la mauvaise foi.

Et quoique en principe l'acquéreur sous condition résolutoire ne soit point un possesseur de bonne foi, car il connaît l'insuffisance de son titre qui rend la possession incertaine, il peut cependant exister des cas où l'acquéreur n'a pas la connaissance du caractère résolutoire de ses droits ; d'autre part, on peut le considérer comme de bonne foi, dans les cas de résolution improbable de ses droits, par exemple dans le cas d'une donation, révocable pour survenance d'enfants.

Mais nous pensons que, en pure doctrine juridique,

l'article 555 ne s'applique pas aux travaux exécutés par l'acquéreur sous condition résolutoire.

Si général que soit l'article 555, il y a cependant une condition à remplir pour s'y trouver soumis. La loi suppose que les travaux ont été faits par un tiers qui n'était pas propriétaire au moment où il a construit et planté ; or, d'après l'article 1183, alinéa 1, l'acquéreur sous condition résolutoire est bien propriétaire jusqu'à l'accomplissement de la condition. Il avait le droit de construire et de planter, en cette qualité de propriétaire.

Ici, par conséquent, l'article 555 ne peut s'appliquer, mais la théorie de l'enrichissement sans cause, combinée avec la rétroactivité de la condition, nous conduisent néanmoins à des conclusions analogues à celles que dicte cet article.

Après l'événement de la condition, les choses doivent être remises au même état que si la convention n'était pas intervenue, le vendeur aura donc le droit d'exiger de l'acquéreur la destruction des constructions dont il ne voudra point acquitter la valeur.

S'il veut conserver les constructions et plantations, il devra payer à l'acquéreur le montant de la valeur dont il bénéficie.

Nous examinerons ici, une question précédemment réservée et qui aurait pu être placée dans la section relative aux actes de disposition, néanmoins à raison du caractère un peu imprécis de l'opération qu'elle met

en jeu, nous avons jugé préférable de l'aborder ici-même. Les hypothèques purgées par l'acquéreur sous condition résolutoire doivent-elles revivre après l'événement de la condition ?

On a soutenu sur cette question un assez grand nombre de systèmes. La jurisprudence, comme l'a fait observer M. Planiol, a réellement refait la loi en cette matière, contrairement aux principes généraux du droit. En effet, elle a admis en matière de rachat que l'hypothèque purgée par un acquéreur sous pacte de rachat était définitivement éteinte (1).

Sans doute, la loi n'a dit nulle part que l'immeuble rentré dans les mains du vendeur par l'effet de la résolution doit se placer sous les charges desquelles il a été, *pendente conditione* dégrevé par l'acheteur. Mais des principes qui régissent la théorie de la condition, nous pouvons déduire que puisque la résolution opère rétroactivement, et qu'en vertu de cette rétroactivité le contrat est considéré comme n'ayant jamais eu lieu, il n'a jamais existé ni vendeur ni acquéreur. Comment dès lors concevoir une extinction des droits qui ont été constitués sur cet immeuble par la purge opérée par l'acquéreur qui n'a été qu'un simple détenteur pour le compte du vendeur ?

D'ailleurs, le vendeur n'avait pas la faculté de pur-

1. V. Req., 14 avril 1847 S. 47. 1. 341. — 23 août 1871, S. 71. 1. 9. — D. P. 1873. 1. 321. — Montpellier, 4 mars 1841, S. 42, 2, 25. Dalloz, *Rép.* V^o Privil. et Hyp., n^o 2018. — *Supplém. eod verbo*, n^o 1282.

ger, étant personnellement tenu des dettes hypothécaires (1). La purge n'est qu'une exception au droit de suite en faveur des tiers détenteurs ; elle n'empêche pas que les dettes hypothécaires subsistent à l'égard du débiteur sur les liens restés en possession ; donc si la chose revient en sa possession par l'effet de la résolution, les dettes hypothécaires ressuscitent ainsi que le droit de suite quand la tierce détention n'existe plus.

Si les créanciers hypothécaires ont gardé, en vue de la résolution par le renouvellement de l'inscription, le rang de leurs hypothèques, ils pourront exercer leurs poursuites sur l'immeuble rentré dans les mains du débiteur, qui destitué lui-même de la faculté de purger, ne peut se prévaloir de la purge faite par un tiers, vis-à-vis de ses créanciers propres :

Mais cette solution ne s'appliquera pas, quand le vendeur était lui-même un tiers détenteur ; dans ce cas, si la résolution a lieu, il pourra se prévaloir de la purge faite par son ayant cause, *pendente conditione* ; il aurait pu effectuer personnellement la purge si le contrat n'avait pas eu lieu. Et si nous admettons que l'immeuble était grevé des dettes hypothécaires dont certaines sont personnelles au vendeur, alors que d'autres sont étrangères, si d'autre part ses dettes ont été éteintes par l'acquéreur dont le titre est résolu, la purge

1. V. dans ce sens Laurent, t. XVII n°X, n TX | 60. X. 5° 247. — Colmet de Santerre, t. IX, n° 169 bis. — Vigier, t. III, p. 795.

éteindra celles qui ne lui sont pas personnelles et non les autres, parce que le vendeur lui-même avait la faculté d'après la loi de purger les dettes hypothécaires consenties sur l'immeuble par ses auteurs.

SECTION III

Actes de disposition

L'acquéreur sous condition résolutoire, peut très certainement, *pendente conditione*, se comporter en propriétaire, il a donc pu aliéner la chose ou la grever de droits réels. Quel est le sort des actes ainsi passés par l'acquéreur après l'événement de la condition ? Par application de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur juss accipientis*, les aliénations consenties par l'acquéreur *pendente conditione* devront être résolues *eveniente conditione*.

Il en sera ainsi, par exemple, non seulement des aliénations, mais encore des droits réels, des hypothèques et des servitudes.

Au sujet des servitudes, quelques auteurs ont soulevé une difficulté particulière. Les servitudes stipulées par l'acquéreur au profit du fonds doivent-elles survivre à l'événement de la condition résolutoire ? Certains arrêts (1) ont distingué les servitudes stipulées au profit de l'immeuble lui-même, lesquelles sont maintenues,

1. V. S. 90. 2. 191.

et les servitudes établies plus dans l'intérêt du propriétaire, que dans l'intérêt du fonds, lesquelles ne survivraient pas aux droits du suppléant, Cette distinction admise par quelques auteurs (1) paraît difficile à justifier. Toutes les servitudes, sauf les servitudes personnelles, sont en principe et nécessairement stipulées au profit du fonds. Comment pourrait-on les maintenir, puisque leur création suppose nécessairement la qualité de propriétaire chez le stipulant, et que par suite de l'événement de la condition, le stipulant, c'est à-dire l'acquéreur sous condition résolutoire est censé n'avoir jamais été propriétaire. Avec Aubry et Rau nous dirons que ces servitudes ne peuvent être maintenues que dans la mesure où le stipulant peut être considéré comme ayant agi dans l'intérêt du vendeur, comme *negotiorum gestor* (2).

Cette rétroactivité de la condition, au regard des actes de disposition et d'aliénation consenties par l'acquéreur *pendente conditione*, et qui réagit au regard des tiers en les dépouillant des droits qui leur avaient été conférés, est évidemment désastreuse au point de vue économique. Les tiers, s'ils ont ignoré la condition résolutoire affectant les droits de leur auteur, se verront dépouillés, dans des conditions éminemment préjudicia-

1. Pothier, t. I, introduction à la *Coutume d'Orléans*, no 15 ; Toulier, t. III, n, 681.

2. Aubry et Rau, t. III, p. 74.

bles pour leurs intérêts, alors surtout que leur bonne foi aurait été surprise. Si par contre, ces derniers connaissent l'existence de la condition résolutoire, il est à croire qu'ils consentiront difficilement à traiter avec l'acquéreur : dans tous les cas celui-ci ne pourra réaliser que des conditions assez peu rémunératrices. En fait, l'immeuble aliéné sous condition résolutoire sera presque hors le commerce. Il est vrai que de tels inconvénients qui sont l'inévitable conséquence de l'application de l'article 1183, pourront être évités si le vendeur sous condition résolutoire intervient directement à l'acte d'aliénation. Quoiqu'il en soit, certaines législations récentes ont repoussé ces conséquences désastreuses de la condition résolutoire. Le Code civil allemand (art. 158 et 159) a organisé une résiliation personnelle et non réelle ; elle ne résoud que les obligations et non la propriété.

Art. 158. — « Lorsqu'un acte juridique est accompli sous une condition résolutoire, l'efficacité de l'acte cesse au moment où se réalise la condition ; à partir de ce moment l'état de droit intérieur est rétabli.

Art. 159. — Lorsque d'après le contenu de l'acte juridique, les conséquences attachées à la réalisation de la condition doivent être rapportées à une époque antérieure indiquée » (1).

1. V. Saleilles. *Théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, n° 299, p. 331 et suiv.

Mais la règle n'en persiste pas moins dans toute sa rigueur en droit français, et les conséquences qui en découlent, doivent être, par nous, déduites.

Les jugements rendus contre l'acquéreur, *pendente conditione*, ne seront pas opposables au vendeur, *eveniente conditione*, à moins que le vendeur n'ait été mis en cause.

Quant aux saisies que les créanciers personnels de l'acquéreur peuvent avoir opérées sur la chose, *pendente conditione* (c'était leur droit, puisque l'acquéreur est propriétaire, *pendente conditione*, et que, partant, la chose fait partie du gage de ses créanciers) elles ne peuvent, pour les mêmes raisons, être maintenues au regard du vendeur, après l'événement de la condition.

SECTION IV

Du sort des actes consentis par le vendeur sous condition résolutoire, eveniente conditione

Nous avons reconnu que le vendeur sous condition résolutoire, conservait, *pendente conditione*, un droit éventuel qui lui donnait le pouvoir de faire certains actes conservatoires ; d'aliéner et d'hypothéquer.

Le sort de ces actes est également subordonné à l'événement de la condition. Si la condition se réalise, le vendeur aura toujours été propriétaire, et partant tous les actes qu'il a accomplis, *pendente conditione* devront être validés.

Si au contraire la condition vient à défaillir, tous ces actes, sans exception, devront être rétroactivement annulés, puisque le vendeur sera censé avoir perdu tous droits sur la chose le jour du contrat.

DEUXIÈME PARTIE

La condition résolutoire tacite

INTRODUCTION

Aux termes de l'article 1184 « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

« Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le droit de forcer l'autre à l'exécution de l'obligation lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

« La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances. » Cette conception du législateur moderne dans la détermination de la condition résolutoire tacite doit être remarquée pour sa largeur de vues.

Le droit romain ne connaissait pas une condition

résolutoire tacite ; si l'acheteur ne payait pas le prix au terme convenu, le vendeur ne pouvait pas demander la résolution du contrat, il était autorisé de ne pas livrer la chose, à la retenir pour ne pas perdre le prix et la chose.

Nous avons vu que pour résoudre la vente, il a fallu insérer une clause spéciale, un pacte portant que la vente serait considérée comme non avenue dans le cas où l'acheteur n'aurait pas payé son prix au terme convenu. Ce pacte c'était la *lex commissoria*.

La *lex commissoria* et le pacte comissoire tacite ou la condition résolutoire tacite, présentent des ressemblances et des différences.

Au temps de Justinien, tout au moins la *lex commissoria* insérée dans un contrat de vente agissait plus énergiquement que la condition résolutoire tacite, parce que le vendeur avait une action en revendication, une action *in rem*. C'est déjà une première différence. Une seconde différence plus importante c'est que, tandis que la *lex commissoria* devait être expresse, la condition résolutoire est tacite.

Dans l'ancien droit français, les principes du droit romain furent admis dans les pays de droit écrit, et se conservèrent jusqu'à la promulgation du Code Napoléon

Dans les provinces coutumières, les règles de droit romain furent admises au début, mais plus tard, d'autres conceptions avaient prévalu. « Comme le plus souvent on ne peut sans de grands frais se faire payer par

ses débiteurs, les tribunaux ont été obligés de se départir de la rigueur des principes et l'on admet le vendeur à demander la résolution du contrat de vente par défaut de paiement du prix quoiqu'il n'y ait pas de pacte com-missoire » (1).

Le livre de Justice et de Plet (2) nous apprend « que la résolution doit avoir lieu de toutes les conventions faites pour une chose et dont la chose n'est point sè-que ».

Au cas de pacte exprès, le juge prononçait directe-ment et immédiatement la résolution ; dans le cas con-traire, le juge fixait un délai d'exécution. Ce délai expiré il déclarait le contrat résolu. C'est donc un mo-tif d'utilité qui avait fait admettre dans l'ancien droit la condition résolutoire tacite.

Ce même motif d'utilité l'a fait maintenir dans le droit moderne, il s'y ajoute d'autre part un motif tiré de la volonté présumée des parties et de l'analyse de leurs intentions réciproques.

Rien n'est plus juste, dit M. Planiol (3), que cette clause ; quand deux personnes s'obligent entre elles l'une envers l'autre, chacune d'elles ne donne en quel-que sorte à l'acte qu'un consentement conditionnel : elle s'engage à ce que l'autre s'engage aussi envers elle. La réciprocité des obligations entraîne nécessairement

1. Pothier. *Vente*, n° 476. — *Obligations*, n° 672.

2. Ed. Rerpette, p. 155.

3. Planiol. *Tr. élém. de droit civ.*, t. II, 4^e éd., n° 1309.

celle des prestations et en vertu de cette idée on aboutit d'un côté au système de l'exécution trait pour trait ou de l'*exceptio non adimpleti contractus est* et de l'autre au droit de demander la résolution quand il est trop tard pour opposer ladite exception, puisque l'obligation est déjà exécutée.

Je vous vends ma maison, moyennant tel prix, je m'oblige à vous transférer la propriété de la chose et vous de me payer le prix. Quand j'ai donné le consentement pour accomplir cette vente, mon consentement a été donné sous condition que vous me paieriez le prix ; de son côté, mon acheteur a donné un consentement conditionné par la livraison de la chose. Quoi de plus rationnel si vous entendez ne pas exécuter votre obligation que je puisse demander, ayant exécuté la mienne que la vente soit résolue ?

CHAPITRE PREMIER

DOMAINE D'APPLICATION DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE TACITE

Pour qu'une condition résolutoire tacite existe, il faut qu'il s'agisse :

a) d'un contrat où les parties se sont réciproquement obligées l'une envers l'autre ;

b) que l'une seulement des parties n'ait pas exécuté son obligation.

L'article 1184 dit que la condition résolutoire est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. On s'est demandé si la condition résolutoire comporte une étendue d'application plus grande que celle que lui donne cet article ?

Peut-elle s'appliquer à des contrats autres que des contrats synallagmatiques. Quels sont ces contrats ?

On a soutenu qu'elle ne devait pas être appliquée dans les contrats unilatéraux, ni dans les contrats de création doctrinale, par exemple dans les contrats synallagmatiques imparfaits, car dans ces contrats l'inexécution des obligations incombant à l'une des parties donne lieu contre elle, non à une résolution, mais seulement à une

déchéance ; il en est ainsi dans les articles 618 pour l'usufruit et 2088 pour le gage.

Dans une autre opinion, on soutient que la condition résolutoire tacite peut être étendue aux contrats synallagmatiques imparfaits : le gage, le commodat, le prêt, puisque, dit-on, dans ces contrats les contractants s'imposent des obligations réciproques et principales sans que toutefois ces obligations soient la cause les unes des autres.

MM. Aubry et Rau maintiennent l'application de la condition résolutoire tacite dans le seul domaine des contrats synallagmatiques(1).

Larombière (2) l'étend au contraire à tous les contrats qui imposent des obligations réciproques, et par conséquent même aux contrats synallagmatiques imparfaits.

Demolombe (3) admet le fonctionnement de la condition résolutoire tacite dans tous les contrats onéreux quelconques, car dit-il, la question d'équité est toujours la même.

Il est juste, au cas d'inexécution de faire rentrer dans leur bien ceux qui se sont dépouillés en vue d'un résultat qui leur a été promis et qu'ils n'ont pas obtenu. C'est encore également l'opinion de Valette (4) « dans tout

1. T. IV, p. 82, note 79

2. Larombière sur l'art. 1183, t. II, nos 36 et 37.

3. Demolombe, t. XXV, nos 492-494.

4. Valette d'après Proudhon, t. I, p. 63.

contrat à titre onéreux la partie lésée par l'inexécution de l'obligation de l'autre partie obtiendra la restitution de ce qu'elle avait donné pour prix de l'obligation contractée à son profit ». Si donc l'article 1184 n'a mentionné que les contrats synallagmatiques, c'est parce que les rédacteurs du Code en rédigeant l'article 1184 copiaient le n° 639 du *Traité des Obligations* de Pothier dans lequel celui-ci parle de la condition résolutoire tacite relative à l'extinction des obligations ; or il est évident que le défaut d'exécution d'une obligation ne peut entraîner l'extinction d'une autre obligation qu'autant qu'il existe des obligations réciproques ou en d'autres termes un contrat synallagmatique.

Mais dans les contrats synallagmatiques imparfaits, l'action en résolution est parfaitement légitime et doit être appliquée.

Dans un contrat de gage, l'obligation du débiteur est de ne pas demander la restitution de la chose avant d'avoir payé les intérêts, le capital et les frais de sa dette. Quant au créancier gagiste, il contracte l'obligation de veiller à la conservation de la chose qui fait l'objet du gage avec tous les soins du père de famille (art. 2080 du C. civ.).

S'il manque à cette obligation, le débiteur peut demander la restitution de la chose et ce droit est une conséquence du principe posé dans l'article 1184, puisqu'il s'exerce dans le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement.

Dans le commodat, le prêteur à usage a le droit de demander la restitution de la chose prêtée si l'emprunteur n'exécute pas l'obligation que le contrat met à sa charge, de veiller à la conservation de la chose prêtée et de ne l'employer qu'à l'usage déterminé par la nature de la chose ou par la convention des parties. « Il est contraire à tous les principes de l'équité de ne lui réserver qu'une action en dommages-intérêts, dont l'exercice pourrait ne lui procurer qu'une réparation incomplète et souvent illusoire ».

L'usufruitier doit jouir en bon père de famille d'après l'article 601 de la chose sur laquelle porte son usufruit ; s'il manque à cette obligation on doit lui appliquer l'article 1184 du Code civil.

Telle est donc la situation en ce qui concerne les contrats onéreux.

Mais d'autres exemples de résolution des contrats pour inexécution des engagements réciproques nous sont fournis par le Code lui-même. D'autres actes, en effet, tels que les donations avec charges, sont de nature à faire naître des obligations à la charge des deux parties contractantes, et l'inexécution de celles qui incombent au donataire a été considérée par le législateur, pour les raisons mêmes qui ont imposé la rédaction de l'article 1184 du Code civil, comme devant entraîner la résolution du contrat. Cette révocation a été formellement édictée dans l'article 953 du Code civil et les conséquences, identiques à celles de l'événement de la con-

dition résolutoire, en ont été organisées dans l'article 954.

En l'absence même de charges, la donation n'est d'ailleurs pas un contrat purement unilatéral, elle impose au donataire certaines obligations de gratitude et de reconnaissance vis-à-vis du donateur, et l'inaccomplissement de ces obligations doit entraîner les mêmes conséquences que l'inexécution des charges, lorsque de telles charges ont été stipulées. Ici encore, l'article 953 applique purement et simplement le principe de l'article 1184.

Il est donc permis d'affirmer qu'à raison des motifs profondément équitables qui l'inspirent, l'article 1184 ne doit point être restreint, quant à son domaine d'application, aux seuls contrats synallagmatiques parfaits, mais que la condition résolutoire tacite doit être entendue dans tous les contrats, de quelque nature qu'ils puissent être, mettant des obligations réciproques à la charge des deux parties contractantes, pour le cas où l'une de ces parties viendrait à ne point exécuter son obligation.

Certains textes spéciaux sont cependant de nature à faire douter de l'exactitude de nos conclusions, et dans quelques espèces particulières, l'application de l'article 1184 doit très certainement être repoussée. Telle est la disposition de l'article 1978 du Code civil, qui décide que le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère constituée à titre onéreux n'autorise point celui

en faveur de qui elle a été constituée à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans les fonds aliénés. Il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente l'emploi d'une somme suffisante pour le paiement des arrérages. Cette disposition est évidemment fondée sur l'équité. Le législateur a pensé qu'il serait trop injuste que le débiteur soit dépouillé par la résolution, lorsque cette résolution serait demandée, presque au moment de l'extinction d'une obligation dont le terme est fatalement marqué par le décès du crédi-rentier, alors surtout que ce dernier peut disposer de moyens suffisants pour s'assurer à l'avenir le paiement des arrérages.

Si la rente est perpétuelle, par contre l'article 1912 permet au vendeur d'imposer le rachat, lorsque deux arrêts d'arrérages au moins ont été impayés, et lorsque également le débi-rentier n'aura point fourni les sûretés promises par le contrat.

La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que l'événement de la condition résolutoire entraîne effet rétroactif, même au regard d'un contrat susceptible d'exécution périodique et renouvelée (1).

1. Civ. Cass., 31 décembre 1856. D. 57, 1. 281.

CHAPITRE II

COMMENT SE RÉALISE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE TACITE

L'article 1184 indique que la condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit ; que la résolution doit être demandée en justice, et que dans ce cas le juge peut accorder un délai.

Au sujet de l'intervention nécessaire des tribunaux qui doivent prononcer la résolution du contrat, au cas d'inexécution des engagements de l'une des parties, deux questions doivent être examinées successivement :

1^o L'inexécution partielle permet-elle aux tribunaux de prononcer la résolution du contrat.

2^o L'intervention des tribunaux est-elle toujours nécessaire, ou bien les parties peuvent-elles l'éviter en stipulant expressément le droit de résolution ?

Ces deux questions vont faire l'objet de deux sections de ce chapitre.

SECTION II

L'inexécution partielle donne-t-elle le droit aux tribunaux de prononcer la résolution du contrat ?

On a soutenu qu'il n'y avait pas lieu de distinguer

entre l'inexécution partielle et l'inexécution totale et que dès le moment où l'une des parties n'avait point satisfait à la totalité de son engagement, et où l'autre partie demandait la résolution du contrat, cette résolution devait être prononcée par le juge. Les termes de l'article 1184 paraissent devoir conduire à cette interprétation quelque peu rigoureuse ; mais la nécessité de l'intervention de la justice doit nécessairement conduire à une solution différente, car les tribunaux puisent à coup sûr dans cette intervention nécessaire un droit de contrôle et un pouvoir d'appréciation. La question devra donc être solutionnée en fait, et elle recevra une solution qui variera suivant les espèces. Il peut arriver en effet qu'une inexécution même partielle enlève toute utilité au contrat intervenu ; il en sera ainsi le plus souvent lorsque l'obligation incombant à la partie sera une obligation de faire. Un portrait inachevé, par exemple, ne saurait avoir aucune valeur pour celui auquel il est livré, et cette inexécution lui donnera certainement le droit de demander et d'obtenir la résiliation du contrat.

Il n'en sera point ainsi le plus souvent des obligations de livrer ; on a bien prétendu que, comme l'obligation de faire, l'obligation de livrer était indivisible, mais c'est là une théorie trop sévère et trop absolue.

Ainsi d'après l'article 1636 du Code civil, l'acquéreur évincé d'une partie de la chose pourra faire résilier la vente si cette partie a une telle importance qu'il n'aurait pas acheté sans la partie dont il a été évincé. Pothier disait : « A l'égard de toutes les autres obligations, soit

du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances que l'on décide si leur exécution doit donner lieu à la résolution du contrat ; elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel que je n'eusse pas voulu contracter sans cela ».

Le juge doit donc pouvoir apprécier en présence d'une inexécution partielle, si elle doit vraiment donner lieu à une résolution.

C'est l'opinion de la généralité de la doctrine (1).

C'est également dans ce sens que se prononce la jurisprudence.

Sans doute un arrêt (2) a décidé que les juges ne peuvent pas, sous le prétexte du peu d'importance des objets non délivrés, substituer arbitrairement à l'annulation du contrat une indemnité pécuniaire imposée au vendeur au profit de l'acquéreur. Mais dans l'espèce il s'agissait d'un accessoire indispensable de la chose vendue, de telle sorte que la question se posait pour l'acquéreur dans les termes du tout ou rien. En pareil cas, il est évident que le juge doit ou maintenir le contrat pour le tout, ou le résoudre pour le tout. On ne peut pas forcer la partie à recevoir une partie de la chose, et à accepter pour le reste des dommages-intérêts.

1. V. dans ce sens Demolombe, *Tr. des obligations*, t. II, no 498 et suiv. — Aubry et Rau, t. IV, § 302, texte et note 81. — Laurent: *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. IV, art. 1178, n° 557: — Dalloz. *Nouveau Code civil annoté*, art. 1184, n° 6.

2. Cass., 12 avril 1843 S. 43.1. 281.

Mais, d'autre part, cet arrêt de principe est demeuré solé. C'est essentiellement sur l'intention présumée des contractants que doivent se guider les tribunaux, et plusieurs arrêts postérieurs ont affirmé le droit d'appréciation qui leur appartient.

Ainsi la même Cour a jugé que pour que l'inexécution partielle pût donner lieu à la résolution, il fallait que l'inexécution portât sur un accessoire d'une certaine importance (1) ; et encore que l'inexécution de stipulations accessoires indépendantes du contrat principal ne devraient jamais entraîner la résolution (2).

Enfin un arrêt plus récent du 14 avril 1891 (3) a complètement formulé le principe en déclarant qu'il appartenait aux tribunaux d'apprécier en cas d'inexécution partielle, si la résolution devait être prononcée, ou s'il convenait d'allouer simplement des dommages-intérêts au demandeur.

A cette question, d'autre part, s'en rattache une autre qui doit être examinée ici même, celle de savoir, si dans tous les cas, l'inexécution doit donner naissance à la résolution, c'est-à-dire même dans le cas où elle n'est point injuste et provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure (4).

L'article 1184 qui accorde l'action résolutoire dans

1. Cass., 10 juin 1856. S. 1856.1.819.

2. Cass., 22 novembre 1865. S. 1866.1.21.

3. D. P. 1891.1.329.

4. V. encore Req., 5 juin 1872. D. 73.1.27.

les contrats synallagmatiques, ne distingue pas pour quelle cause la partie poursuivie ne satisfait pas ses engagements. De là, on a conclu généralement que même dans le cas où l'inexécution tenait à un empêchement de cas fortuit et de force majeure, la résolution pouvait être demandée et obtenue. Nous avons déjà indiqué les solutions données sur ce point par la jurisprudence à l'occasion des difficultés soulevées par la législation nouvelle sur l'enseignement primaire, laïque et obligatoire.

D'autres arrêts ont également statué dans le sens de la résolution (1), c'est également l'opinion soutenue par la majorité des auteurs (2).

Cette opinion est d'ailleurs parfaitement légitime, car lorsqu'une partie est empêchée, même par un cas fortuit ou la force majeure, d'exécuter l'obligation qui lui incombe, elle perd le droit d'exiger l'exécution de l'obligation correspondante.

Sans contester le résultat et l'exactitude de cette solution, M. Planiol (3) soutient qu'elle ne peut être obtenue par l'application de l'article 1184.

Et cela d'abord en considération des origines historiques de cet article 1184, la *lex commissoria* en droit

1. Civ. rej., 3 août 1875.D. 75.1.409. — Civ. cass., 12 avril 1891. D. P. 1891.1.329.

2. V. Aubry et Rau, t. IV, § 302, p. 83, texte et note 82. — Demolombe, t. II, n° 497. — Larombière. *Théorie et pratique des obligations*, sur l'article 1184, n° 6.

3. M. Planiol, note au D. 91.1.329.

romain n'avait jamais été stipulée pour le cas où l'inexécution ne proviendrait pas de la faute du débiteur. La *condictio sine causa* dans les contrats innomés ne pouvait non plus être exercée, lorsque l'inexécution ne provenait pas de la faute du débiteur, et dans notre ancien droit, la même théorie avait toujours été admise (1).

Cette rupture du contrat, par suite de l'inexécution provenant du cas fortuit ou de la force majeure, devrait s'expliquer simplement par la théorie de la cause. La force majeure a un effet direct, elle produit la suppression immédiate et définitive de l'obligation dont elle empêche la réalisation.

Et la conséquence en est que dans le cas de force majeure, la libération de l'autre partie, et partant, sa résolution du contrat s'opère immédiatement, *ipso facto*. Le juge ne doit plus intervenir que pour la constater et non pour la prononcer et il n'a plus alors le droit d'en tempérer les effets.

Voir cependant en sens contraire Labbé (*Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1888, t. XII, p. 377).

Mais le pouvoir d'appréciation du juge ne se borne pas à l'examen de la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la résolution ou simplement d'allouer des dommages-intérêts, il a aussi le droit aux termes de l'arti-

1. Pothier. *Traité des obligations*, n° 672.

cle 1184, alinéa 3, d'accorder au débiteur un délai pour s'exécuter, et cela en tenant compte des circonstances (1). Ainsi par exemple, dans une espèce où une compagnie de chemins de fer s'était engagée à construire une ligne et n'avait point exécuté cet engagement, que si la compagnie affirmait qu'elle ne cessait de rechercher les moyens d'exécuter la ligne et qu'elle avait l'espoir de les trouver, les tribunaux pouvaient, alors surtout que le retard n'était pas dû à la mauvaise foi, tout en prononçant la résolution du contrat accorder à la compagnie un délai pour exécuter, soit l'obligation primitive, soit la condamnation pécuniaire à défaut d'exécution matérielle (2).

SECTION II

De l'influence de la stipulation expresse du droit de résolution au cas de non exécution

De ce que la condition résolutoire tacite, dans les contrats synallagmatiques, n'opère pas de plein droit, résultent les conséquences suivantes :

1^o Celui qui a exécuté son obligation a seul qualité pour demander la résolution en justice. S'il en était autrement, l'un des contractants, après avoir manqué

1. V. dans ce sens Bordeaux, 8 août 1829, aff. Santa Maria, D. Rep. V^o Vente, n^o 688.

2. Orléans, 20 juillet 1853. D. P. 1854. 2. 31.

à ses engagements, pourrait se prévaloir de sa mauvaise foi pour faire résoudre le contrat ;

2° Les juges ont un certain pouvoir d'appréciation pour accorder un délai suivant les circonstances ;

3° Les tiers n'auront qualité pour se prévaloir de la résolution que lorsqu'elle aura été prononcée.

Ces conséquences ne doivent-elles point être modifiées, lorsque les parties ont stipulé expressément la faculté de résiliation, pour le cas où l'une des parties viendrait à ne pas exécuter son obligation ?

Il peut arriver en effet, et c'est là un cas très fréquent dans la pratique, que les parties aient formellement stipulé dans leur contrat, que si l'une des parties n'exécutait pas son obligation à l'échéance ou dans un délai indiqué à l'avance, le contrat serait résolu de plein droit. Quelle est l'influence de cette stipulation ? Peut-on admettre que dans ce cas le contrat se trouve vraiment résolu de plein droit, et que l'intervention des tribunaux n'est pas nécessaire pour prononcer cette résolution ?

Dans l'ancien droit, il était communément admis que les conditions résolutoires stipulées pour le cas où l'une des parties manquerait à ses engagements ne devaient jamais, quelle que fût la précision des termes employés dans l'acte, entraîner la résolution de plein droit (1).

Cette théorie a été pendant quelque temps suivie par

I. V. Merlin. *Répertoire*. V^o Clause résolutoire.

la jurisprudence moderne. Ainsi la Cour de cassation (1) a jugé que les clauses révocatoires des contrats, quelque expresses qu'elles fussent, devaient être réputées simplement comminatoires par les tribunaux et qu'ils avaient un pouvoir discrétionnaire d'en ordonner ou d'en suspendre l'exécution.

Mais cette jurisprudence n'a pas été maintenue, et dans le sens, adopté d'ailleurs par la majorité de la doctrine il a été jugé, postérieurement, soit par la Cour de cassation, soit par les Cours d'appel (2) que la disposition de l'article 1184 d'après laquelle la condition résolutoire toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques n'opère pas de plein droit la résolution du contrat pour inexécution par l'une des deux parties, n'est pas applicable au cas où la résolution de plein droit a été expressément stipulée, et d'une manière plus précise encore que les tribunaux n'avaient point le pouvoir de modérer la rigueur des clauses résolutoires, lorsque les parties avaient stipulé que la résolution aurait lieu de plein droit.

Dans ce cas, il n'est même pas nécessaire de faire une sommation au débiteur et de le mettre en mesure d'exécuter (3).

Nous nous rangeons sans hésitation à l'avis de la

1. Req., 11 février 1812.

2. V. Cass. req., 29 novembre 1886. D. 1887. 1. 388. — Bordeaux, 2 juillet 1894. D. 1895. 2. 316.

3. Req., 29 nov. 1886. D. 87. 1. 388.

jurisprudence ; la clause résolutoire expresse doit être interprétée certainement comme une condition résolutoire expresse ; et il est évident que la condition résolutoire expresse opère de plein droit.

Cependant certains auteurs ont contesté la légitimité et l'exactitude de cette assimilation, ils ont prétendu que l'article 1184 n'avait pas voulu distinguer simplement entre la condition résolutoire expresse et la condition résolutoire tacite, mais entre la condition résolutoire, laquelle opérerait de plein droit, quand elle aurait été formellement stipulée, et le pacte commissoire, lequel ne pourrait jamais opérer de plein droit, quelle que soit la forme sous laquelle il aurait été stipulé par les parties. Les auteurs se fondent sur les paroles de Bigot de Préameneu dans l'exposé des motifs « lequel s'écrivait » que lors même que la condition résolutoire serait formellement stipulée, il faudrait toujours constater l'inexécution, en vérifier les causes, les distinguer du simple retard ; et dans l'examen de ces causes il peut s'en trouver de si favorables que le juge se trouve contraint d'accorder un délai.

On ajoute d'ailleurs, pourquoi accorder une force exécutoire plus grande à la volonté formellement exprimée par les parties, qu'à la volonté sous-entendue, et pourquoi faudrait-il admettre qu'une condition résolutoire dépendant essentiellement de la nature du contrat, entraînerait des conséquences plus rigoureuses, lors-

qu'elle est inutilement stipulée par les parties, que lorsqu'elles ont négligé cette précaution superflue.

Cependant, ces mêmes auteurs sont obligés de reconnaître que lorsque les parties auront pleinement et entièrement formulé leur pensée, c'est-à-dire lorsqu'elles auront stipulé, non seulement que la *résolution* aura lieu de plein droit, mais encore qu'il ne sera nécessaire en cas d'inexécution, ni de mise en demeure, ni de sommation, une telle convention ne peut être tenue pour contraire à la morale et à l'ordre public, et doit en conséquence sortir son plein et entier effet (1), et cette concession à laquelle ils sont obligés de consentir de toute portée à leur théorie, car il ne paraît nullement légitime d'exiger des parties une formule particulièrement explicite, alors que leur volonté est exprimée d'une façon très nette par la clause de révocation de plein droit.

La clause de révocation expresse peut d'ailleurs résulter de la détermination par les parties d'un délai fixe, dans lequel l'obligation doit être exécutée. L'expiration de ce délai, doit semble-t-il, entraîner alors, *ipso facto*, la révocation du contrat, lorsqu'il n'a pas été exécuté ou tout au moins, il met le tribunal dans l'impossibilité d'accorder un délai supplémentaire à la partie pour l'exécution de son obligation. Le juge irait en effet

1. V. dans ce sens, Aubry et Rau, t. II, p. 306, note 45. — Larombière, sur l'article 1184, note 53,

ainsi contre l'intention clairement manifestée des parties ; il est juste et équitable qu'en pareil cas l'inexécution de l'obligation retombe sur le débiteur puisqu'en s'obligeant à exécuter dans un certain temps il s'est soumis à toutes les éventualités qui pourraient même sans faute qui lui fût imputable retarder et empêcher l'exécution de ses engagements.

Il en est toujours ainsi dans certaines catégories de contrat, portant sur des choses facilement périssables et qui n'offrent d'utilité pour l'acquéreur, qu'autant qu'elles sont livrées dans les délais convenus, il en est également ainsi pour certaines obligations de l'acquéreur, par exemple, pour les ventes à retirer. L'acquéreur ne retirant pas les choses vendues dans le délai convenu, la vente doit être résolue de plein droit au profit du vendeur (art. 1657, C. civ.)

Et, d'autre part, l'unique exception que l'article 1656 formule en matière de vente immobilière, révèle l'existence de la règle générale et en affirme la portée. La jurisprudence a d'ailleurs admis la solution qui nous paraît devoir être préférée, et d'une manière générale les tribunaux ne se sont point reconnu le droit d'accorder un nouveau délai, lorsque l'époque fixée par le contrat avait été dépassée.

Ainsi l'inexécution dans le délai fixé ou l'expiration de ce délai avec un droit acquis à la révocation du contrat, auquel ne peut porter atteinte l'exécution survenant postérieurement, tout comme si elle survenait posté-

rieurement à la sommation de la mise en demeure (1).

Toutefois, il peut arriver que la clause du contrat laisse quelque doute sur la portée de l'expiration du terme fixé. Si la partie s'est simplement réservé la faculté de résoudre le contrat, au cas d'inexécution dans le délai indiqué, l'expiration de ce délai n'opérera pas de plein droit la résolution du contrat et l'exécution pourra utilement intervenir tant que la faculté de résiliation n'aura point été exercée au moyen d'une déclaration formelle de volonté (2).

1. Haute-Cour des Pays-Bas, 14 décembre 1893. D. C. 1895. 2. 362.

2. Req., 4 avril 1859. D. 59. 1451.

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE TACITE

L'obligation incombant à l'une des parties étant inexécutée, l'autre partie a le droit, ou de demander l'exécution du contrat, ou de demander la résolution avec des dommages-intérêts.

D'une part, il est bien certain qu'il faut que l'inexécution soit injuste, et qu'elle ne résulte pas de l'exercice d'un droit appartenant au débiteur. Telle serait la situation d'un mineur qui aurait vendu un immeuble sans observer les formalités requises et sans l'assistance de ceux qui doivent l'habiliter.

D'autre part, la partie qui demande la résolution doit avoir préalablement accompli et exécuté les obligations qui lui incombent avant de présenter sa demande, car en vertu de *l'exceptio non adimpleti contractus*, l'autre partie pourrait tirer de cette inexécution la légitimation de son attitude propre.

Enfin les dommages-intérêts ne peuvent être alloués par le juge que s'il y a eu mise en demeure.

D'après l'article 1147, le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement des dommages-intérêts soit à rai-

son de l'inexécution des obligations qui lui incombent, soit à raison du retard dans l'exécution toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Dans une première opinion, la mise en demeure serait nécessaire au cas de simple retard, car elle a pour but de constater le retard apporté par le débiteur dans l'exécution de ses obligations. Au cas d'inexécution totale, la mise en demeure deviendrait inutile, car dans ce cas il ne s'agit plus de protester comme un retard, mais d'obtenir la réparation d'un fait accompli. La jurisprudence a varié et primitivement elle semblait incliner vers cette solution ; mais dans un arrêt récent, la jurisprudence consacre la mise en demeure comme une règle absolue.

M. Planiol (1) pense qu'il y aurait lieu de faire une distinction, tout en admettant le principe : la mise en demeure semble inutile lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par une faute imputable au débiteur. La nécessité de faire supporter au débiteur en faute les conséquences de ses actes rend évidemment inutile la formalité d'une mise en demeure qui n'aurait aucun but.

A quoi bon demander l'exécution d'une obligation devenue inexécutable ? et la faute ne crée-t-elle pas par elle-même l'obligation de réparer le dommage ?

1. Planiol. *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, 2 4^e éd., n^o 1313.

Hors ce cas, la mise en demeure est nécessaire, et nous pouvons faire remarquer, que dans les obligations de faire, la partie qui a exécuté son obligation n'aura d'autres ressources que de mettre le débiteur en demeure et à demander ensuite la résolution et des dommages-intérêts, car aucune contrainte ne peut obliger l'autre partie à accomplir malgré elle la prestation qui avait été stipulée.

Sous le bénéfice de ces observations préliminaires, envisageons maintenant l'hypothèse où la résolution a été demandée et obtenue et demandons-nous quels sont les effets de cette résolution, d'abord entre les parties, ensuite au regard des tiers.

SECTION I

Effets de la résolution prononcée entre les parties

La résolution ayant été prononcée, doit produire ses effets rétroactivement, comme toute condition résolutoire (1). Les conséquences de cette résolution seront donc les mêmes que ceux de l'événement de la condition résolutoire ordinaire. L'acheteur doit rendre la chose et ses accessoires ; le vendeur doit rendre le prix.

Nous allons examiner les effets de cette rétroactivité au point de vue des perceptions de fruits ; au point de vue des actes d'administration ; au point de vue des actes de disposition.

1. L'effet au regard des tiers. Bordeaux, 23 décembre 1886, D. 87. 2. 165. — Req., 12 décembre 1881. D. 83. 1. 304.

§ 1. — *Perception des fruits*

On a discuté sur le point de savoir si l'acheteur devait rendre les fruits perçus jusqu'au moment de la résolution du contrat. Dans une première opinion on soutient que l'acheteur ne doit pas rendre les fruits (1). Il le conserve « parce que la résolution est une fiction qui opère *in jure* et non *in facto* » et puis il faut tenir compte des conséquences pratiques.

« L'action en résolution dure autant que l'action en exécution ; de sorte que tout acte qui interrompt la prescription de l'une interrompt la prescription de l'autre. C'est-à-dire que l'action en résolution peut être exercée après un très long espace de temps, depuis sa formation ; et lorsque ce contrat aura reçu son exécution pendant un nombre d'années convenables.

Se figure-t-on bien par exemple que la résolution d'un contrat de vente foncière, prononcée après un demi-siècle, puisse engendrer, de part et d'autre, l'obligation de restituer tous les fruits et tous les intérêts qui ont pu être perçus en exécution de ce contrat ?

Et en terminant Demolombe dit que la faculté qu'ont les juges d'accorder s'il y a lieu des dommages-intérêts

1. Voyez Demolombe, p. 509 et suiv.

à la partie envers laquelle le contrat n'est pas exécuté, suffit à sa garantie et qu'elle offre un moyen, tout à la fois plus juridique et plus pratique d'indemniser le créancier, du préjudice que l'inexécution peut lui causer (art. 958 et 1682).

Dans une seconde opinion, plus logique, l'acheteur doit rendre avec le prix et les fruits ; quant au vendeur il doit rendre le prix et les intérêts de ce prix s'il l'a reçu totalement et s'il en avait reçu seulement une partie, il devra rendre cette partie et les intérêts qu'il en aura retirés.

Sur cette question de fruits, dont la solution ne doit donner naissance à aucune hésitation, car la rétroactivité est un principe indiscutable, et que d'autre part, l'acheteur qui ne paie pas son prix ne saurait être considéré comme de bonne foi, la jurisprudence admet une distinction entre les parties et les tiers ; entre les parties, la rétroactivité produit tous ses effets. En conséquence les fruits perçus doivent être rendus au vendeur, l'acquéreur n'a aucune raison de les garder. Mais au regard des tiers, la situation n'est plus la même. Et cela parce que, d'après les articles 1583 et 1614, la vente est parfaite par le seul consentement des parties ; dès la convention la propriété se trouve acquise aux acheteurs, et partant les tiers qui auraient plus tard légitimement perçu ces fruits ne sauraient être recherchés à ce titre (1).

1. Cass., 23 juillet 1834. S. 1834. 1. 62. — 18 juillet 1854. S. 55. 1. 36.

Cette solution de la jurisprudence est évidemment exacte, mais il n'est point nécessaire pour l'expliquer d'avoir recours aux motifs qu'elle allègue. Les tiers doivent conserver les fruits qu'ils ont perçus, parce que en leur qualité de possesseurs de bonne foi, ces fruits leur appartiennent (art. 549 et 550 du C. civ.).

§ 2. — *Actes d'administration*

En ce qui concerne les actes d'administration, nous admettons également la conclusion à laquelle nous nous sommes arrêté, en étudiant les effets de la condition résolutoire expresse. Admettant la rétroactivité absolue de la condition résolutoire, nous en déduirons que les actes d'administration faits par l'acquéreur ne sont pas opposables au vendeur lorsque la vente vient à être résolue pour inexécution des obligations, par exemple pour défaut de paiement de prix.

Cette rétroactivité quant aux actes d'administration est évidemment plus dangereuse en l'espèce que dans le cas de condition résolutoire expresse, car la résolution du contrat ne devant pas être normalement prévue, il ne sera point aisé de réaliser la mise en cause du vendeur dans les actes d'administration. C'est peut-être la raison pour laquelle la doctrine et la jurisprudence ont adopté la solution contraire. Néanmoins l'opinion à laquelle nous nous rallions nous paraît la seule juridi-

que ; l'acquéreur n'était devenu propriétaire qu'à la condition de payer le prix. S'il manque à cette obligation, il doit être considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, les actes qu'il a accomplis ont été faits sans droit, ils ne doivent pas être maintenus, et ne peuvent être utilement opposés au vendeur.

Si des constructions ou des améliorations ont été réalisées par l'acquéreur, le vendeur ne pourra les conserver qu'en payant la valeur dont elles ont augmenté le fonds, mais il pourra exiger de l'acquéreur, au cas où il ne voudrait pas en bénéficier, que les constructions soient détruites (1).

§ 3. — *Actes de disposition*

Les actes de disposition, aliénations, constitutions de droits réels, doivent à coup sûr entre les parties, subir le même sort que les actes d'administration, ils doivent être rétroactivement annulés (2).

Mais la question devient ici plus délicate, de la répercussion de cette annulation au regard des tiers acquéreurs, en raison de ce que la condition résolutoire tacite n'opérant pas de plein droit, le contrat persiste

1. V. cep. Trib. civ. de la Seine, 26 déc. 1904. D. 1906. 1. 407 contra la note *ibid.*

2. V. sur le principe Trib. de la Seine, 18 février et 26 décembre 1904. D. 1902. 2. 167 ; V. aussi quant aux hypothèques : Req., 12 déc. 1881. D. 82. 1. 407.

avec tous ses effets, jusqu'au moment où la résolution en a été prononcée par la justice. Il faut donc, avant que le vendeur puisse agir contre les sous-acquéreurs, ou plus généralement les ayants cause de l'acquéreur, que le vendeur poursuive l'annulation du contrat primitif. Cette nécessité donne lieu à certaines difficultés que nous allons étudier dans la deuxième section de ce chapitre.

SECTION II

Des effets de la clause résolutoire tacite au regard des tiers

L'action en résolution tient à la dissolution d'un contrat : elle est fondée sur l'inexécution d'une obligation, c'est donc une action personnelle.

Mais elle tend aussi à la restitution d'une chose ; en ce sens elle est donc également réelle, et elle offre ainsi le type de l'action d'un caractère mixte.

De ce qu'elle est une action réelle, il faut conclure que le vendeur peut poursuivre son bien dans quelques mains qu'il ait passé, et au point de vue de la compétence que cette action doit être portée devant le tribunal de la situation des biens,

Mais l'action en résolution ne peut être intentée directement contre le tiers acquéreur qui est en possession, ou contre l'ayant cause. A quel titre en effet pourrait-il agir directement contre eux ? Comme proprié-

taire, il a cessé de l'être au jour de la vente : En vertu d'une action personnelle ? Mais aucun lien de droit ne l'unit à cet ayant cause ; il n'a contracté vis-à-vis de lui aucune obligation dont l'inexécution pourrait l'autoriser à agir ; il faudrait admettre que le sous-acquéreur s'est engagé directement vis-à-vis du vendeur. Par exemple il a été chargé par l'acquéreur primitif de payer directement le prix de son acquisition au vendeur. Il faut donc que l'action en résolution soit exercée d'abord contre l'acquéreur primitif ; puis ce premier résultat étant acquis, l'action devra être exercée à nouveau contre des ayants cause ou des sous-acquéreurs. Le premier jugement n'est évidemment pas opposable *ipso facto* au sous-acquéreur, et dans tous les cas il pourrait être attaqué, au moyen de la tierce opposition, par ceux auxquels il pourrait être de nature à faire grief.

Mais le vendeur peut utiliser certains procédés, de nature à simplifier les formalités et à activer le résultat de l'exercice de l'action en résolution.

Il peut intenter directement l'action contre le sous-acquéreur, en mettant en cause l'acquéreur primitif.

Il peut encore intenter directement l'action contre l'acquéreur primitif en mettant en cause ses sous-acquéreurs et ses ayants cause.

Il peut enfin assigner l'acquéreur primitif en résolution et les sous-acquéreurs en délaissement. Le jugement ainsi, dans le premier chef du dispositif, pronon-

cera la résolution ; dans un second chef il ordonnera la restitution.

Par l'effet de la mise en cause, le jugement, dans la combinaison précédente, deviendra opposable à l'ayant cause et au sous-acquéreur ; de ce chef il ne pourra plus être attaqué par la voie de la tierce opposition.

Ce droit aurait dû en effet être certainement reconnu au moins au sous-acquéreur, et même aux créanciers hypothécaires. En ce qui les concerne, cependant, la question a toujours été fortement discutée. On ne saurait cependant leur opposer un jugement qui en leur absence aurait dépouillé leur débiteur, dès le moment où leur titre est antérieur à ce jugement. C'est l'avis de Pothier (1), qui a été suivi par la plus grande partie de la doctrine contemporaine (2).

D'autres auteurs prétendent que l'hypothèque n'opère aucun démembrement de propriété, que partant le débiteur conserve le droit de gérer à sa guise, et de défendre aux jugements, il est comme disait Proudhon (3), le contradicteur légitime par rapport à tous ses créanciers, mais une telle opinion devrait ne point se borner aux créanciers hypothécaires et s'étendre à tous les titulaires de droits réels, tels que l'usufruitier et l'usager.

1. Pothier. *Tr. des obligations*, IV, ch. III, sect. III.

2. Aubry et Rau, t. VIII, § 762, note 39. — Duranton, t. XIII, n° 507. C'est enfin l'opinion admise en jurisprudence. Cass., 28 août 1849, S. 1850. I. 49.

3. Valettes. *Mélanges*, t. I, p. 225 et suiv.

Ces conséquences excessives en démontrent la fausseté, elle doit être repoussée.

Si au lieu d'avoir recours à un procès, qui peut n'être pas nécessaire, le vendeur et l'acquéreur primitif convenaient de résoudre amiablement le contrat, le sous-acquéreur pourrait-il invoquer le principe, *res inter alios acta, aliis non nocet*? et refuser en conséquence de rendre la chose acquise par lui? Non sans doute, car le droit de son auteur étant rétroactivement annulé, le sien devrait nécessairement suivre le même sort; mais il aurait peut-être la faculté d'attaquer cette résolution conventionnelle, par la voie de l'article 1167.

Mais lorsque la résolution du contrat primitif a été prononcée, et lorsque, grâce à un procédé ou à l'autre, cette décision est devenue opposable au tiers acquéreur, celui-ci se trouve dans l'obligation de restituer.

Mais nous avons déjà indiqué, que s'il était de bonne foi, ce qui est le cas le plus ordinaire, il devait et pouvait conserver les fruits déjà perçus.

Quant aux actes d'administration et de disposition, leur sort doit être réglé comme pour ceux qui ont été consentis par l'acquéreur primitif.

Néanmoins, il pourra arriver que le vendeur ne puisse pas rentrer en possession de sa chose, et que le sous-acquéreur soit autorisé à la conserver: 1^o d'abord, s'il s'agit d'une chose mobilière, le vendeur pourra se voir opposer la règle de l'article 2279: en fait de meubles, possession de bonne foi vaut titre; 2^o s'il s'agit d'un

immeuble, le tiers acquéreur aura pu acquérir la propriété, par la prescription de dix à vingt ans, s'il a justice et bonne foi, situation assez normale de la part du sous-acquéreur.

CHAPITRE IV

L'EXTINCTION DE L'ACTION EN RÉOLUTION

Il y a différents modes d'extinction de l'action en résolution. Et d'abord elle peut s'éteindre par la prescription. Entre les parties quelle prescription doit-on appliquer? On doit appliquer la prescription de l'article 2262 du Code civil: « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans... »

Mais en ce qui concerne les sous-acquéreurs? Il faut distinguer. En tous cas il ne peut être question que d'une prescription acquisitive. Si ces sous-acquéreurs ont été de mauvaise foi, ils sont soumis à la prescription de trente ans. Si, au contraire, ils ont été de bonne foi? Quoique la question ait été discutée et que la Cour suprême ait rendu des arrêts *pro et contra*, l'opinion qui a prévalu est que l'action en résolution à l'égard des sous-acquéreurs de bonne foi se prescrit par le laps de temps nécessaire pour l'acquisition de la propriété, soit dix ou vingt années, lorsqu'il s'agit d'un immeuble.

Par cette prescription, le tiers détenteur aura acquis non seulement la propriété à l'égard de son auteur, mais il aura acquis la propriété envers tout le monde,

c'est-à-dire que tous les droits réels consentis sur son immeuble seront éteints, notamment les hypothèques, les privilèges, comme le dit l'article 2180: « Quant aux biens qui sont dans les mains d'un tiers détenteur, elle (la prescription) lui est acquise, par le temps réglé sur la prescription de la propriété à son profit... »

Quant aux meubles, l'action en résolution s'éteint par le seul fait de l'aliénation. On doit appliquer l'article 2279 s'il s'agit des meubles corporels, car les meubles incorporels restent soumis au droit commun, c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les meubles incorporels, ils pourront être poursuivis même entre les mains d'un tiers détenteur auquel ils ont été transmis par des cessions ultérieures. Mais en ce qui concerne les choses mobilières, certaines observations s'imposent, par exemple j'ai vendu du blé; au moment où j'ai fait ma demande en justice pour la résolution de la vente, le blé que j'ai vendu a été transformé, converti en farine; ma demande a été repoussée; l'action a cessé parce que la chose a subi de telles transformations qu'elle ne peut plus être distinguée.

On appliquera, à ce cas, la règle que l'article 2102-4 applique à l'action en revendication « si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces efforts ces effets tant qu'ils sont en possession de l'acheteur et empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, *et que*

les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ».

Lorsqu'une chose mobilière est devenue immeuble par destination, mais d'une telle manière qu'elle a une existence distincte, y a-t-il lieu à intenter l'action en résolution ?

Le droit du vendeur à l'égard de l'acheteur et des créanciers chirographaires n'est point controversé ; l'action peut être intentée.

Mais la question est controversée, en ce qui concerne les créanciers hypothécaires. On invoque dans l'intérêt des créanciers hypothécaires l'article 2132 d'après lequel « l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué » ; d'autres font une distinction : « Le vendeur prétend-il exercer son privilège au préjudice des créanciers antérieurs à l'immobilisation de la chose ? Il est fondé dans sa demande, parce que les créanciers lors de l'établissement de leur hypothèque n'ont pu compter sur l'avantage d'une immobilisation qui n'existait pas encore. Prétend-il au contraire exercer son privilège contre les créanciers hypothécaires postérieurs à l'immobilisation de la chose ? Il ne peut alors rien distraire du gage qui leur a été affecté hypothécairement dans son entier et sur lequel ils ont dû compter légitimement, à moins qu'il ne prouve qu'ils avaient connaissance de ses droits à l'époque où leur hypothèque a été établie. »

Dans une troisième opinion on accorde au vendeur

non payé l'exercice de son droit de résolution, parce qu'on lui accorde le privilège et nous savons que l'action en résolution continue d'exister parrallèlement au privilège accordé au vendeur.

En effet l'article 2133, étend l'hypothèque aux améliorations survenues à l'immeuble, mais sous la réserve des droits des tiers sur les choses mêmes qui constituent ces améliorations ; et, d'autre part, l'article 2102 ne prévoit le privilège du vendeur qu'à la condition que les choses, par lui vendues, soient dans la possession de l'acheteur. Le meuble n'est plus dans la possession de l'acheteur, le privilège est perdu, car les meubles, nous le savons, n'ont pas de suite.

Ce qui confirme d'ailleurs cette opinion, c'est la combinaison des articles 592 et 593 du Code de procédure civile. L'article 592 soumet en effet par exception, à la saisie exécutive de la part du vendeur non payé, les objets mobiliers déclarés immeubles par destination. Il en résulte que ces objets sont toujours meubles par rapport au vendeur et que leur immobilisation, si elle nuit aux créanciers, en ce sens qu'elle les empêche de les saisir-exécuter, ne nuit pas du moins au vendeur non payé.

Ce droit de saisir n'est-il pas le corollaire du privilège dont il est la garantie et de l'action résolutoire qui comme la saisie s'empare du meuble, séparément de l'immeuble auquel il a été réuni ?

L'article 593 l'accorde sans distinction ; s'il est vrai

que les privilèges soient de droit étroit, cependant, du moment qu'un privilège est établi par une disposition de principe, comme celui du vendeur non payé l'est par l'article 2182, « il devient de droit commun, et doit exister dans tous les cas non formellement exceptés par la loi ou par la nature des choses. A plus forte raison cette dernière considération s'applique-t-elle à l'action résolutoire ».

Nous avons vu que la partie envers laquelle la convention n'est pas exécutée a le choix, ou de poursuivre l'exécution du contrat, ou de demander la résolution.

La partie envers laquelle l'obligation n'a pas été exécutée peut aussi renoncer à l'action en résolution ; c'est la conséquence de la relativité de l'action en résolution. En fait de modes d'extinction de l'action en résolution, citons encore la renonciation à l'action en résolution.

La renonciation peut être tacite ou expresse et elle n'est soumise à aucune forme spéciale. Mais d'après la jurisprudence, la renonciation ne doit être présumée qu'autant qu'aucun doute ne peut subsister (1).

On s'est demandé si le vendeur n'est pas déchu du droit de demander d'abord le paiement du prix ; par exemple je vends un immeuble à quelqu'un qui ne me

1. Bordeaux, 12 juillet 1832. D. *Rép.* V^o Rentes constituées, n^o 131 20. — Cass., 20 août 1833. S. 33.1.743. — Cass., 10 juin 1885. D. 86.1.118.

paie pas le prix, puis-je après lui avoir demandé le prix, c'est-à-dire après l'exécution du contrat, regretter mon acte et demander la résolution du contrat ?

D'après les principes du droit romain où la résolution de la vente n'est admise qu'en vertu d'une clause expresse, le vendeur après avoir demandé le prix était censé avoir renoncé au paiement du prix *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Dans le droit moderne, il faut d'abord distinguer deux hypothèses :

a) L'affaire a été traitée entre les parties contractantes, entre le vendeur et l'acheteur ;

b) L'affaire a été traitée entre le vendeur original et un ayant cause de l'acheteur.

Dans la première hypothèse, le vendeur, en vertu de son action personnelle, ou en vertu de son action hypothécaire, a poursuivi l'acheteur pour le paiement du prix, mais il n'a pu obtenir le paiement total et comme il n'a plus les moyens de poursuivre le paiement il demande la résolution du contrat.

Dans une première opinion invoquant les principes du droit romain, on a soutenu qu'il ne peut après avoir agi en exécution du contrat se repentir et demander la résolution du contrat, on doit, dans le droit moderne comme dans le droit romain, appliquer la règle *electa via non datur recursus ad alteram*. Dans une seconde opinion, on dit :

Le droit du vendeur est de demander l'exécution, le

prix ; et l'action principale celle qui naît du contrat c'est l'action en exécution de l'obligation, tandis que l'action résolutoire n'est que subsidiaire, n'est qu'un « moyen extrême que la loi offre à la dernière partie comme dernière ressource.

Le demandeur a donc deux actions, une principale et ' autre subsidiaire, rien de plus logique qu'il commence par l'action principale.

Ce serait une étrange contradiction de soutenir que cette partie est non recevable à demander la résolution du contrat pour cause d'inexécution des conditions par le motif qu'ayant demandé en effet cette exécution il n'a pu l'obtenir. Et puis comment peut-on supposer que le vendeur exerçant l'action principale en paiement du prix, a entendu renoncer à l'action en résolution : ne serait-t il pas étrange qu'il renonce à demander la résolution lors même qu'il n'obtient pas le prix ?

En ce qui concerne l'argument tiré des principes du droit romain, on doit observer que la *lex commissoria* opérait de plein droit la résolution du contrat ; du jour où la condition insérée dans le pacte s'accomplissait, la vente avait cessé d'exister et la chose était sans la volonté contraire du vendeur *inempta*. Donc en poursuivant le prix, la chose n'était plus *inempta*, le vendeur renonçait à se prévaloir du pacte commissoire. Au contraire, en demandant la résolution du contrat, il ne pouvait plus demander le prix « puisque le contrat ne pouvait à la fois être et ne pas être ».

Il en est autrement en droit français : la condition résolutoire qui n'opère plus de plein droit par cela même, laisse à la partie le choix entre les deux actions entre l'action en paiement du prix ou l'exécution du contrat et l'action en résolution. Nous en concluons que dans ce cas on ne peut pas appliquer la maxime du droit romain, qui dans le droit moderne n'est fondée ni sur les textes de la loi, ni sur les principes juridiques, il n'y a aucune contradiction de la part du vendeur à exercer successivement les deux actions que la loi met à sa disposition.

Par *a contrario* nous devons admettre également que si le vendeur a demandé d'abord la résolution, il a le droit de se repentir et de demander l'exécution du contrat.

« Nous disons que par cela même qu'il a demandé la résolution, il a demandé le prix ; et la preuve en est que l'acheteur peut répondre à l'action en résolution et l'éteindre en payant le prix au vendeur. »

Mais le vendeur ne pourrait varier dans le cas où l'acheteur a acquiescé à sa demande en résolution où la demande avait été admise par un jugement.

Il nous faut étudier maintenant la seconde hypothèse ; quand l'affaire se passe entre le vendeur original et un ayant cause de l'acheteur. La question se pose de cette manière : Le vendeur original qui a introduit une demande contre le sous-acquéreur en vue du paiement du prix, peut-il ensuite, s'il ne l'a pas obtenu,

demander contre l'acquéreur primitif la résolution de la vente ? Observons tout d'abord que, dans le cas où le sous-acquéreur a été chargé de payer le prix au vendeur original, il est tenu de payer personnellement, il se trouve dans la même situation que l'acquéreur qui lui a transmis la chose.

Mais supposons le cas où il n'a pas été chargé de payer le prix au vendeur original. Bien entendu il ne s'agit pas du cas où le bien a été vendu sur saisie immobilière, c'est-à-dire où c'est à la suite d'une saisie que le bien a passé des mains de l'acquéreur aux mains d'un tiers ; car dans ce cas le vendeur doit notifier au greffe du tribunal sa demande en résolution avant l'adjudication et s'il laisse l'adjudication se faire sans intervenir son droit est périmé.

Parce que cette vente sur saisie immobilière peut être elle aussi une cause d'extinction de l'action en résolution, quelques explications sont nécessaires sur ce point. Dans l'ancien droit on disait « décret forcé nettoie toutes hypothèques et droits ».

Le « décret forcé » était la vente par autorité de juge correspondante à la saisie immobilière moderne. « L'héritage adjudgé par décret est transféré à l'adjudicataire, avec les seules charges exprimées par l'affiche. Le décret purge, dit Pothier, toutes les autres, et éteint tous les droits de propriété et autres droits réels. » D'ailleurs, on faisait quelques exceptions pour les ser-

vitudes apparentes et continues, pour les droits féodaux, etc. (1).

Les tiers qui voulaient conserver leur droit pouvaient faire une opposition, dont le nom variait d'après la qualité du droit de l'opposant.

D'après le Code de procédure civile, l'adjudication sur saisie n'opérait plus purge, les droits réels n'étaient plus purgés. D'après l'article 731 « l'adjudication définitive ne transmet pas à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi » ; c'était donc l'abandon complet des principes du droit ancien.

Mais à cause du trouble que cette action en résolution amène, dans la propriété foncière surtout, le législateur a essayé d'en restreindre l'usage, et la loi du 2 juin 1841 (art. 717 du C. de proc. civ.) a rétabli pour l'action en résolution, l'effet de purge attribué jadis au décret.

D'ailleurs l'effet extinctif, organisé par la loi du 2 juin 1841, n'est attribué qu'à la vente sur saisie immobilière et non aux autres ventes qui se font en justice. Revenons à notre matière.

Supposons que le tiers détenteur n'a pas été chargé de payer le prix au revendeur original ; ce vendeur peut-il, après avoir demandé à ce sous acquéreur le paiement du prix et s'il ne l'a pas obtenu entièrement demander ensuite la résolution contre l'acquéreur primitif ?

1. V. Planiol, t. II, n° 1568.

Dans l'opinion dominante et juridique, on répond par l'affirmative, c'est-à-dire que le vendeur peut après avoir demandé au tiers acquéreur le prix, agir en résolution contre l'acquéreur.

On a soutenu cependant que le vendeur acquiesce à la transmission de la propriété, la ratifie tacitement et manifeste son intention de renoncer à l'action résolutoire lorsqu'il poursuit entre les mains des tiers acquéreurs le paiement du prix et exerce contre le sous-acquéreur son action hypothécaire, par exemple, en se présentant à l'ordre ouvert sur un sous-acquéreur.

Comme nous l'avons vu, l'action en paiement du prix c'est l'action principale que la loi donne au vendeur et l'action en résolution n'est qu'une action subsidiaire, donc rien de plus naturel qu'il commence par exercer l'action résultant du contrat, l'action principale.

Et d'autre part « n'est-ce pas faire violence à la volonté du poursuivant, que de conclure, de ce qu'il a demandé le paiement qu'il a renoncé, quel que soit le préjudice par lui encouru, à l'action en résolution ? »

Dans les arrêts de la Cour de cassation on trouve des espèces où il a été décidé qu'il y a renonciation implicite de la part du demandeur à l'action en résolution ; ainsi il y a renonciation implicite de la part du vendeur quand il intervient dans les reventes, par exemple l'acquéreur vend l'immeuble et le vendeur original intervient et stipule quelque chose, par exemple il stipule que les sous-acquéreurs garderont dans leurs mains le prix pour

être versé dans les siennes ; dans ce cas il y a de sa part renonciation à l'action en résolution contre son acquéreur.

Il ne pourra également agir en résolution, lorsqu'il s'est porté garant de l'exécution des aliénations consenties à ces sous-acquéreurs. Il ne peut résoudre ce qu'il a garanti...

L'action en résolution peut s'éteindre par l'extinction du privilège (1).

D'après l'article 7 de la loi de 1885, l'action en résolution ne peut plus être exercée contre les tiers après l'extinction du privilège.

L'article 7 de la loi du 23 mars 1885 dispose « l'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice de tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver ».

Avant cette loi, le vendeur pouvait laisser perdre son privilège, pour reprendre la chose des mains d'un tiers acquéreur, il avait l'action en résolution, pour conserver cette action en résolution, on ne devait accomplir aucune formalité spéciale.

« Il y avait là une anomalie : la publicité était nécessaire pour la conservation du privilège, mais l'action en résolution, toute aussi dangereuse pour les tiers,

1. V. Civ. rej., 24 mars 1891. D. Q. 1. 1. 145 et la note.

subsistait dans une clandestinité complète ; rien n'avertissait si le prix anciennement dû avait été payé ou non. »

Longtemps on a cherché le moyen de protéger les intérêts du tiers contre d'aussi grands périls, c'est par la loi du 23 mars 1855 qu'on est arrivé à remédier au mal.

Désormais, l'action en résolution établie par l'article 1654 se conserve comme le privilège du vendeur, et quoique le privilège ne se perde pas toujours avec l'action en résolution, celle-ci dure autant que le privilège et s'éteint avec lui.

La loi du 25 mars 1885 a une portée restreinte ; l'article 7 ne dispose que pour les tiers qui ont acquis des droits réels sur la chose ; quant à l'acquéreur lui-même, ou à ses héritiers, ou à ses successeurs universels, ou à ses créanciers chirographaires, ils restent soumis à l'action conformément aux règles ordinaires.

L'article 7 de la loi de 1885 ne s'applique pas à toutes les ventes, l'article 7 s'applique aux actions résolutoires fondées sur le non paiement du prix dans les contrats des ventes volontaires des immeubles, pour lesquels existe le privilège du vendeur. Donc pour que l'article 7 s'applique il faut que ce privilège soit perdu.

Si le vendeur a perdu son action résolutoire, il serait réduit à une action personnelle contre son acheteur. Puisque la loi du 23 mars ne s'occupe que de l'action en résolution de l'article 1654, il faut en conclure que les

dispositions de cette loi ne s'appliqueront ni dans les ventes des meubles, ni dans les ventes des immeubles, lorsque la résolution est pour toute autre cause que le non paiement du prix. « Comme elle ne prévoit que la condition résolutoire tacite fondée sur le paiement du prix, elle est étrangère à la résolution qui s'opère de plein droit, en vertu d'une condition résolutoire ordinaire et expressément stipulée. Mais, vainement, le vendeur tenterait d'éluder la loi en faisant du non paiement du prix une condition résolutoire expresse, en stipulant, dans les termes les plus rigoureux et les plus absolus, que la vente serait résolue de plein droit et se fait, *ipso jure*, *ipso facto*, si le prix n'était pas payé. Cependant il peut valablement stipuler que la vente ne sera réputée parfaite et la propriété transférée, que si la transcription, qui doit être suivie d'une inscription d'office est régulièrement effectuée.

Quand nous avons parlé de la saisie immobilière, de l'action en résolution éteinte par une saisie immobilière, nous avons dit que l'effet extinctif de l'article 717 (loi de 1841) ne s'applique qu'à la vente sur saisie immobilière, et nous nous sommes réservé de parler d'un autre effet de l'article 717 qui est, que le privilège du vendeur subsiste bien que l'action en résolution lui soit enlevée, pourvu qu'il ait été rendu public avant la transcription du jugement d'adjudication.

A la différence de l'action résolutoire qui ne subsiste jamais, dans les cas auxquels on doit appliquer l'article 7

de la loi de 1855, l'article 711 du Code de procédure civile offre un exemple dans lequel bien que l'action en résolution soit perdue le vendeur conserve son privilège.

L'article 4 de la loi de 1855 décide que tout jugement prononçant la résolution d'un acte transcrit doit, dans le mois, à dater du jour où il a acquis autorité de chose jugée, être mentionnée en marge de la transcription faite sur le registre.

L'article 4 de la loi de 1855 s'applique à tout jugement prononçant une résolution, soit qu'elle ait été opérée de plein droit, soit qu'il ait été nécessaire de la poursuivre en justice.

Quant à la résolution résultant d'une convention, aucune mention n'est exigée ; on comprend que l'intérêt des tiers exige également la publicité en marge de la transcription de cette convention.

APPENDICE

DE LA NATURE DE L'ACTION EN RÉOLUTION

Nous avons déjà dit que l'action en résolution était le type de l'action mixte, à la fois personnelle et réelle.

Il nous reste à examiner une dernière question au sujet de cette nature.

L'action en résolution est-elle divisible ou indivisible ? Supposons que le vendeur soit mort laissant plusieurs héritiers. Chacun de ces héritiers peut-il intenter l'action en résolution pour l'inexécution du contrat envers lui ?

L'article 1668 dispose : « Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait. »

Et l'article 1669 : « Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers, chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession : » D'autre part rapprochons de ces articles l'article 1670 : Mais, dans les cas de ces deux articles précédents, l'acquéreur peut demander que tous les covevendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier : et

s'ils ne se concilient pas, ils seront renvoyés de la demande.

« Dans le cas des deux premiers articles, chaque héritier si la chose est divisible, ne peut poursuivre la résolution que pour sa part et portion. »

Mais l'article 1670 que nous citons tout à l'heure permet à l'acquéreur poursuivi en résolution pour partie seulement, tandis qu'il possède la chose entière, et de demander que tous les héritiers soient mis en cause pour se concilier entre eux pour la reprise de la chose entière.

Les dispositions des articles cités sont relatives à la vente sous faculté de rachat et on a pensé que la disposition de l'article 1670 ne peut pas être étendue dans le cas d'une condition résolutoire tacite, puisque dans ce cas pour l'inexécution de son obligation le débiteur est le plus souvent en faute.

Cependant les dispositions de l'article 1670 seront appliquées et dans le cas d'une vente sous condition résolutoire facile, ou tout autre contrat, parce que ces dispositions « sont moins des dispositions de faveur que de justice connue ».

L'acquéreur a voulu avoir la chose entière, on serait excessivement sévère en le forçant à garder une partie et en vendre une autre. Donc, même dans une condition résolutoire tacite l'acquéreur a le droit de demander en justice, les héritiers de se concilier entre eux pour la reprise de toute la chose.

Mais s'ils ne se concilient pas, soit parce que quelques-uns sont désintéressés, soit parce que quelques-uns ne veulent pas la résolution, qu'arrivera-t-il ? En définitive, il importe très peu qu'ils se mettent ou non d'accord ; la loi veut seulement que la chose soit reprise entièrement ; donc si quelques-uns ou seulement un seul se charge de l'action totale, c'est-à-dire s'il entend diriger une action en résolution, non seulement pour sa part, mais pour le tout, sur le refus des autres, l'action dirigée par lui serait recevable.

Mais l'action ne serait pas recevable si quelques-uns voulaient intenter l'action contre la volonté des autres, et si aucun ne prend la responsabilité de l'exercice de l'action pour le tout.

CONCLUSION

Parvenus au terme de notre étude, nous devons résumer les observations que nous ont inspirées les règles sous l'application desquelles le droit français a placé les effets de l'événement de la condition résolutoire.

Le système de la condition résolutoire, tel qu'il fonctionne dans notre droit, est évidemment défectueux. La rétroactivité réagissant au regard des tiers, ôtant toute valeur aux actes d'administration *pendente conditione*, rendant illusoires les perceptions de fruits opérées dans le même temps est certainement anti-économique et dangereuse pour le crédit.

Deux intérêts contradictoires doivent être ménagés et protégés : 1^o celui des tiers et des ayants cause qui doivent pouvoir traiter en toute sécurité avec le titulaire actuel de la chose ; 2^o celui du créancier sous condition suspensive qui ne doit pas subir les conséquences des actes accomplis par l'acquéreur sous condition résolutoire, après l'événement de la condition.

Au point de vue de la protection du droit des tiers, qui est à coup sûr, au point de vue économique le plus intéressant, le système de publicité organisé par l'article 7 de la loi du 24 mars 1855 est évidemment insuffisant pour protéger les tiers, car il ne vise que l'action en

résolution pour défaut de paiement du prix, et laisse subsister toutes les causes autres de résolution, parce que l'article 7 ne vise que la résolution de l'article 1856 du Code civil, et que tous les contrats tels que l'échange de la donation demeurent sous le régime du droit commun.

D'autre part, le régime et l'organisation même de la publicité peuvent entraîner des erreurs, les inscriptions de privilèges sont faites au nom des acheteurs et ne désignent qu'insuffisamment les immeubles. Enfin les sous-acquéreurs pourront être évincés par une action résolutoire qu'aucune inscription de privilège n'aura rendue publique virtuellement ; ainsi dans le cas où le détenteur actuel aura transcrit son titre d'acquisition avant l'inscription du privilège du vendeur et l'expiration du délai de soixante jours qui lui est accordé.

Le procédé utilisé par la pratique, consistant à faire concourir à l'aliénation celui qui, éventuellement, pourrait être appelé à agir en résolution, de telle sorte qu'il contracte ainsi une véritable obligation de garantie à l'égard du tiers acquéreur, est en somme assez compliqué, et ne limite d'ailleurs nullement le droit de résolution entre les parties.

Sans doute le tiers peut éviter la résolution, en exécutant personnellement l'obligation ; mais il court la chance de se retourner contre un insolvable.

Une loi (1) a montré la voie à suivre, en indiquant

1. Art. 28, loi du 3 mai 1840.

que l'exercice d'une action en résolution ne pourrait porter aucune atteinte à l'expropriation effectuée sur la tête du sous-acquéreur, et que le droit du vendeur s'exercerait uniquement sur l'indemnité d'expropriation. Ce serait peut-être dans le sacrifice de la rétroactivité qu'il faudrait trouver la solution du problème, la législation comparée nous en offre d'ailleurs deux exemples.

Nous avons déjà indiqué qu'en Allemagne la condition résolutoire, d'après le nouveau Code civil allemand détermine l'extinction de l'obligation, mais sans rétroactivité.

Il semble au contraire qu'en Angleterre (1) la révocation d'un contrat qui résulte de l'inexécution des engagements de l'une des parties, produise un véritable effet rétroactif.

Il en est de même en Belgique ; l'avant projet de révision du Code belge de Laurent admet la rétroactivité de la condition (art. 1699-1700).

Les dispositions du Code espagnol sont absolument identiques, en la matière, aux dispositions de notre législation.

Le Code civil italien admet en principe la rétroactivité mais il la mitige par plusieurs innovations.

Les demandes en résolution doivent être transcrites en marge de la transcription de l'acte d'aliénation.

D'autre part, la loi prévoit de nombreux cas de réso-

1. Lehr. *Elém. de droit civil anglais*, p. 566 et suiv.

lution et de révocation qui n'atteignent point les droits des tiers acquéreurs,

Ce sont :

La révocation de la donation pour cause d'ingratitude.

La révocation dérivant de l'exercice de l'action paulienne pour les tiers de bonne foi.

La rescision pour cause de lésion.

La résolution de la vente pour accomplissement des charges.

La reprise pour cause d'inexécution des charges d'un immeuble aliéné moyennant une rente.

En dehors des cas de résolution, le bien rentre dans le patrimoine de l'aliénateur, franc et libre, nonobstant toute concession de droits réels, faits aux tiers depuis l'aliénation.

D'après le Code civil japonais (1), pour que la condition soit opposable par l'une des parties aux ayants cause de l'autre, il faut qu'elle soit inscrite sur un registre public. Les actes d'administration faits de bonne foi sont maintenus au profit des tiers, mais les fruits perçus *pendente conditione*, doivent être restitués à l'avènement de la condition.

1. Boissonnade. Rapport sur l'avant-projet du Code civil japonais.

Vu : le président de la thèse,
WEISS

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu, et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS.....	5
CHAPITRE I. — Généralités. Nature de la condition résolutoire.....	7
CHAPITRE II. — Domaine d'application de la con- dition résolutoire.....	13
<i>Section I.</i> — Obstacles communs à l'inser- tion de toutes les conditions.....	13
<i>Section II.</i> — Obstacles spéciaux à l'inser- tion des conditions résolutoires.....	19
§ 1. — Transfert de droits réels.....	20
§ 2. — Obligations et droits relatifs à l'é- tat des personnes.....	31
§ 3. — Actes de dernière volonté.....	33
CHAPITRE III. — Les effets de la condition réso- lutoire.....	37
<i>Section I.</i> — Les donations sous condition résolutoire.....	38
<i>Section II.</i> — Les diverses espèces de vente sous condition résolutoire.....	43
CHAPITRE IV. — La condition résolutoire tacite..	47

DROIT FRANÇAIS

LA CONDITION RÉSOLUTOIRE EN DROIT FRANÇAIS

PREMIÈRE PARTIE

Étude de la condition résolutoire expresse

	Pages
CHAPITRE I. — Situation des parties <i>pendente conditione</i>	62
<i>Section I.</i> — Droits du créancier (acquéreur).....	62
<i>Section II.</i> — Droits du débiteur (vendeur).....	66
<i>Section III.</i> — Les risques.....	70
CHAPITRE II. — Comment la condition se réalise.....	77
<i>Section I.</i> — Comment la condition doit être accomplie.....	77
<i>Section II.</i> — Quand la condition doit-elle être accomplie.....	81
<i>Section III.</i> — Comment opère la condition résolutoire.....	82
CHAPITRE III. — Situation des parties après l'événement de la condition.....	85
<i>Section I.</i> — Perceptions de fruits.....	86
<i>Section II.</i> — Actes d'administration.....	90
<i>Section III.</i> — Actes de disposition.....	98

<i>Section IV. — Sort des actes du vendeur, eveniente conditione.....</i>	101
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

Étude de la condition résolutoire tacite

CHAPITRE I. — Domaine d'application de la condition résolutoire tacite.....	107
CHAPITRE II. — Comment se réalise la condition résolu- toire tacite.....	113
<i>Section I. — De l'inexécution partielle et de l'inexécu- tion pour cause de force majeure ou de cas for- tuit.....</i>	113
<i>Section II. — Influence de la stipulation expresse de la clause résolutoire.....</i>	119
CHAPITRE III. — Des effets de l'action résolutoire.....	126
<i>Section I. — Effets de la résolution prononcée entre les parties.....</i>	128
<i>Section II. — Effets de l'action en résolution au regard des tiers.....</i>	133
CHAPITRE IV. — Extinction de l'action en résolution....	138
APPENDICE. — De la nature de la condition résolutoire tacite.	153
CONCLUSION.....	157

